

INTERPRETACION DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO A LA
LUZ DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO RATIFICADOS POR COLOMBIA

EFRAIN CASTRO DELGADO
DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CORREA

UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
AREA DE DERECHO LABORAL

POPAYÁN

2002

INTERPRETACION DEL DERECHO LABORAL COLOMBIANO A LA
LUZ DE LOS CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL
DEL TRABAJO RATIFICADOS POR COLOMBIA

EFRAIN CASTRO DELGADO

DIEGO FERNANDO ORDÓÑEZ CORREA

Monografía para optar al título de

Abogado

Director

DR. HAROLD MOSQUERA RIVAS

UNIVERSIDAD DEL CAUCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

AREA DE DERECHO LABORAL

POPAYÁN

2002

A Dios por mi vida y
por todo lo que me ha
dado. A mis padres
por su apoyo y amor
incondicional.

Al Creador de la vida,
a mi Sayda y a mis
Juanos, ellos en su
orden son mi razón de
vivir. A mis padres
por toda su paciencia y
amor.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Dr. Harold Mosquera Rivas, Humanista excelso, Abogado y Profesor de la Universidad del Cauca, por sus valiosas orientaciones.

Doctora Matilde Eljach, Profesora de la Universidad del Cauca, por su constante motivación durante la realización de este trabajo.

Dr. Edgar Camacho Godoy, Decano y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca, por su apoyo, motivación y colaboración durante nuestra vida en la Universidad.

CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCIÓN	1
1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	6
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	6
1.1.1 Creación	9
1.2 ESTRUCTURA	13
1.2.1 Conferencia Internacional del Trabajo	14
1.2.2 Consejo de Administración	15
1.2.3 Oficina Internacional del Trabajo	17
1.3 ACTIVIDADES DE LA OIT	18
1.3.1 Función normativa	18
1.3.2 De Control y Vigilancia	19
1.3.3 De cooperación técnica	20
1.3.4 De información, estudio e investigación	21
1.4 ADOPCIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO	21
1.4.1 Esquema de adopción de normas en la OIT	24
	VI

	Pag.
1.4.2 Pasos para la ratificación de un convenio de la OIT por un Estado miembro	26
1.4.3 Obligaciones que se derivan de la ratificación de un convenio de la OIT	28
1.4.4 Incorporación al derecho interno	28
1.4.5 Consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores	29
1.4.6 Efectos de la retirada de la OIT	30
1.5 COLOMBIA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO	31
1.5.1 Cuadro de convenios ratificados y denunciados por el Estado colombiano	31
2. CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA OIT RATIFICADOS POR COLOMBIA ANÁLISIS, CRÍTICAS Y COMPARACIÓN CON NORMATIVIDAD INTERNA	40
2.1 DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO	39
2.1.1 LIBERTAD SINDICAL	40
2.1.1.1 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm.87)	41
	VII

	Pag.
2.1.1.2 Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm.98)	47
2.1.1.3 Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921 (núm.11)	51
2.1.1.4 Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154)	54
2.1.1.5 Convenio sobre las relaciones de trabajo en la Amón. Pública, 1978 (núm. 151)	76
2.1.2 TRABAJO FORZOSO	86
2.1.2.1 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm.29)	88
2.1.2.2 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm.105)	92
2.1.3 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO	97
2.1.3.1 Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)	97
2.1.3.2 Convenio sobre la remuneración (empleo y ocupación), 1950 (núm.111)	99
2.1.3.3 Comentario común	101
2.1.4 TRABAJO INFANTIL	108
2.1.4.1 Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, 1973 (núm. 138)	108

	Pag.
2.2 EMPLEO	117
2.2.1 POLÍTICA DEL EMPLEO	117
2.2.1.1 Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm.2)	117
2.2.2 SERVICIOS DEL EMPLEO Y AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN	120
2.2.2.1 Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm.88)	120
2.2.2.2 Comentario común a los convenios 2 y 88	129
2.2.3 READAPTACIÓN Y EMPLEO DE PERSONAS MINUSVÁLIDAS	139
2.2.3.1 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, 1983 (núm.159)	140
2.3 ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO	151
2.3.1 INSPECCIÓN DEL TRABAJO	151
2.3.1.1 Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm.81)	152
2.3.1.2 Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm.129)	169
2.3.2 ESTADÍSTICAS	172
2.3.2.1 Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm.160)	172
2.3.3 CONSULTA TRIPARTITA	182
	IX

	Pag.
2.3.3.1 Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo, 1976. (núm.144)	183
2.4 CONDICIONES DE TRABAJO	190
2.4.1 SALARIOS	190
2.4.1.1 MÉTODOS PARA FIJACIÓN DE SALARIOS MÍNIMOS	190
2.4.1.1.1 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm.26)	190
2.4.1.1.2 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951, (núm.99)	194
2.4.1.2 PROTECCIÓN DEL SALARIO	205
2.4.1.2.1 Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm.95)	206
2.4.2 CONDICIONES GENERALES DEL EMPLEO	211
2.4.2.1 HORAS DE TRABAJO	212
2.4.2.1.1 Convenio sobre horas de trabajo (industria), 1919. (núm.1)	212
2.4.2.1.2 Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930. (núm.30)	217
2.4.2.2 TRABAJO NOCTURNO	227
2.4.2.2.1 Convenio sobre trabajo nocturno (panaderías) 1925. (núm.20)	227
2.4.2.3 DESCANSO SEMANAL	231
	X

	Pag.
2.4.2.3.1 Convenio sobre descanso semanal (industria) 1921 (núm.14)	231
2.4.2.3.2 Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficina), 1957. (núm.106)	238
2.4.2.4 VACACIONES PAGADAS	246
2.4.2.4.1 Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936. (núm.52)	247
2.4.2.4.2 Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 101)	250
2.4.2.4.3 Comentario común	255
2.4.3 SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO	257
2.4.3.1 DISPOSICIONES GENERALES	258
2.4.3.1.1 Convenio sobre prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm.174)	258
2.4.3.2 PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS ESPECÍFICOS	270
2.4.3.2.1 SUSTANCIAS Y AGENTES TÓXICOS	270
2.4.3.2.1.1 Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921. (núm.13)	270
2.4.3.2.1.2 Convenio sobre el benceno, 1971. (Núm.136)	275
2.4.3.2.1.3 Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162)	277
2.4.3.2.1.4 Convenio sobre los productos químicos, 1990. (núm.170)	280
2.4.3.2.1.5 Comentario común	284
	XI

	Pag.	
2.4.3.3	PROTECCIÓN EN DETERMINADAS RAMAS DE ACTIVIDAD	288
2.4.3.3.1	CONSTRUCCIÓN	288
2.4.3.3.1.1	Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm.167)	288
2.5	SEGURIDAD SOCIAL	292
2.5.1	PROTECCIÓN EN LAS DIVERSAS RAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL	292
2.5.1.1	ASISTENCIA MÉDICA, PRESTACIONES MONETARIAS	292
2.5.1.1.1	Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm.24)	293
2.5.1.1.2	Convenio sobre el seguro de enfermedad (Agricultura), 1927. (núm.25)	293
2.5.1.1.3	Comentario común	294
2.5.1.1.4	Convenio sobre servicio de salud en el trabajo. 1985 (Núm. 161)	305
2.5.1.2	PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES	316

	Pag.	
2.5.1.2.1	Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921. (núm.12)	316
2.5.1.2.2	Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925. (núm.17)	323
2.5.1.2.3	Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925. (núm.18)	351
2.5.1.2.4	Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo), 1925. (núm.19)	367
2.5.1.3	PRESTACIONES DE MATERNIDAD	374
2.5.1.3.1	Convenio sobre la Protección de la maternidad, 1919. (núm.3)	374
2.6	TRABAJO DE LAS MUJERES	380
2.6.1	PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD	380
2.6.1.1	Convenio sobre Protección de la maternidad 1919. (núm.3)	380
2.6.2	TRABAJO NOCTURNO	380
2.6.2.1	Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres) 1919 (núm.4)	381

		Pag.
2.7	TRABAJO DE LOS MENORES	388
2.7.1	EDAD MÍNIMA	388
2.7.1.1	Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)	390
2.7.2	TRABAJO NOCTURNO	391
2.7.2.1	Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919. (núm.6)	391
2.8	TRABAJADORES MIGRANTES	393
2.8.1	Convenio sobre inspección de emigrantes 1926 (núm.21)	394
2.9	PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES Y TRABAJADORES INDÍGENAS	396
2.9.1	TRABAJADORES INDÍGENAS	397
2.9.1.1	Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (Trabajadores Indígenas), 1955 (núm. 104)	398
2.9.2	PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES	401
2.9.2.1	Convenio sobre pueblos indígenas y tribales 1989 (núm169)	401
2.10	CATEGORÍAS ESPECIALES DE TRABAJADORES	419
2.10.1	GENTE DE MAR	419
2.10.1.1	FORMACIÓN Y ACCESO AL TRABAJO	419
2.10.1.1.1	Convenio sobre colocación de gente de mar 1920 (núm. 9)	419
		XIV

	Pag.	
2.10.1.1.2	Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22)	421
2.10.1.2	CONDICIONES DE ADMISIÓN AL TRABAJO	428
2.10.1.2.1	Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)	429
2.10.1.2.2	Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921. (núm.16)	429
2.10.1.3	CONDICIONES GENERALES DE EMPLEO	438
2.10.1.3.1	Convenio sobre la indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio, 1931 (núm. 8)	438
2.10.1.3.2	Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23)	443
2.10.1.4	SEGURIDAD SOCIAL	446
2.10.1.4.1	Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm.8)	446
2.11	CONVENIOS MODIFICATORIOS GENERALES	447
2.11.1	Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946 (núm. 80)	447
2.11.2	Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946 (núm. 116)	450
		XV

	Pag.
3. TRABAJO DE CAMPO	453
3.1 ENCUESTA SOBRE APLICACIÓN DE CONVENIOS DE LA OIT EN EL CAUCA Y RESULTADOS	453
3.1.1 Justificación	453
3.1.2 Contenido de la encuesta	454
3.1.3 Resultados	458
3.1.4 Críticas	463
4. CONCLUSIONES FINALES	469
BIBLIOGRAFÍA	474

LISTA DE TABLAS

	Pag.
Tabla 1 Lista de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo por Colombia.	31
Tabla 2 Traumas por invalidez.	148
Tabla 3 Tasas de empleo y desempleo en Colombia 2001, 2002.	178
Tabla 4 Organizaciones consultadas en Colombia en virtud de la Ratificación del Convenio 144 de la OIT	187
Tabla 5 Tabla de enfermedades profesionales	352
Tabla 6 Indemnizaciones por terminación de Contrato de Trabajo	440
Tabla 7 Resultados de la Encuesta.	456
	XVII

GLOSARIO

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: órgano supremo de la OIT. Reúne una vez al año, en el mes de junio, a gobiernos, y a organizaciones de empleadores y trabajadores de cada uno de los 175 Estados Miembros de la OIT (tripartismo). Adopta el presupuesto de la OIT, los convenios y las recomendaciones internacionales del trabajo y fija la política y los programas de la organización.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN: órgano ejecutivo de la OIT (tripartismo). Elige al director general de la OIT, prepara el programa y presupuesto de la Organización, fija el orden del día de la Conferencia, determina la política normativa de la Organización, así como la política de cooperación técnica, supervisa la ejecución de los programas de ésta y ejecuta las decisiones de la Conferencia.

CONVENIOS INTERNACIONALES DEL TRABAJO: instrumentos

destinados a crear obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican.

RECOMENDACIONES INTERNACIONALES DEL TRABAJO:

instrumentos que sirven para orientar las acciones de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores ; no se conciben para generar obligaciones y no pueden ser objeto de ratificaciones por parte de los Estados.

COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES: órgano instituido por el consejo de Administración, en 1926, para examinar las memorias de los gobiernos sobre la aplicación de los convenios y otras obligaciones contenidas en la Constitución de la OIT sobre las normas internacionales del trabajo; evalúa la conformidad de las legislaciones y prácticas nacionales con las disposiciones de los convenios de la OIT. Se compone de 20 juristas de alto nivel (magistrados de tribunales supremos, profesores, jurisconsultos, etc.), nombrados por el Consejo de Administración. Se reúne una vez al año, en noviembre y diciembre, y su informe es analizado por la Conferencia Internacional del Trabajo.

COMISIÓN DE APLICACIÓN DE NORMAS: comisión tripartita de la Conferencia Internacional del Trabajo, que toma como base para sus trabajos el informe de la Comisión de Expertos. En su informe a la Conferencia, la Comisión de Aplicación de Normas formula sus conclusiones, invitando en su caso a los gobiernos interesados a suministrar informaciones y a adoptar medidas, con miras a superar las divergencias comprobadas entre la legislación y la práctica nacionales, y las disposiciones de los convenios ratificados.

ESTUDIOS GENERALES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS: establecidos sobre la base de las respuestas recibidas de los gobiernos, de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, como consecuencias de las solicitudes del Consejo de Administración, en cuanto al estado de la legislación y de la práctica nacionales, en relación con uno o varios convenios y recomendaciones. Describen, de manera comparativa, la situación de las legislaciones y de la práctica, en relación con los instrumentos considerados, y establecen las grandes líneas de aplicación de estos instrumentos.

OBSERVACIONES: comentarios de la Comisión de Expertos publicados en su informe. Una observación se realiza, en principio, en los casos más graves o prolongados de incumplimientos de las obligaciones.

SOLICITUDES DIRECTAS: comentarios de la Comisión de Expertos que no se publican en su informe, pero que la Oficina dirigen a los gobiernos, en nombre de la Comisión. Las solicitudes directas plantean, en general, cuestiones de carácter técnico; pueden también solicitar aclaraciones sobre determinados puntos.

DENUNCIA DE UN CONVENIO: es el mecanismo por medio del cual un Estado que ha ratificado un convenio expresa su decisión a la Organización Internacional del Trabajo de no seguir adoptando el convenio dentro de sus leyes internas. La denuncia debe hacerse con un término no inferior al que establece el mismo convenio que puede ser de cinco o diez años.

El Estado debe comunicar a la OIT su deseo de no continuar con la aplicación del convenio expresando las razones de su decisión que en algunos casos puede ser por que no puede seguir aplicándolos , al no concordar con sus opiniones e intereses o porque simplemente no es eficaz o no tiene aplicabilidad.

La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado en la Oficina Internacional del Trabajo.

- Los convenios núms. 1 a 25 la denuncia es posible en todo momento al cabo de un periodo inicial de cinco a diez años (según el Convenio) a partir de la fecha que se haya puesto inicialmente en vigor.
- Los convenios núms. 25 y siguientes la denuncia es posible al cabo de un periodo inicial de cinco a diez años (según el convenio) a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor.

Se puede denunciar un convenio después de varios periodos continuos de vigencia. Con fundamento en el Convenio 144 y la recomendación 152, el Consejo de Administración ha establecido un principio general de que siempre que un Estado vaya a denunciar un convenio, debe consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

MODO DE COMUNICAR LA DENUNCIA: con arreglo a cada convenio la denuncia se efectúa mediante una comunicación al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo a su efecto de su registro.

REQUISITOS DE LA DENUNCIA: el instrumento de denuncia debe:

- a. Precisar el convenio que se denuncia.
- b. Ser un documento original, firmado por las autoridades competentes (presidente, ministros de trabajo y seguridad social y de relaciones exteriores).
- c. Indicar claramente que constituye la denuncia oficial del convenio.

EFFECTOS DE LA DENUNCIA: las denuncias surten efecto de conformidad con los artículos finales de cada convenio habitualmente un año después de haberlas registrados el Director General.

DENUNCIA AUTOMÁTICA: es aquella que se produce en virtud de la ratificación de un convenio revisor.

En tres casos es posible la denuncia del convenio en su conjunto o respecto de una o varias de las partes aceptadas (convenios números. 102, 128 y 148). Por último es de anotar que un Estado puede denunciar un convenio y luego volverlo a ratificar.

REVISIÓN DE CONVENIOS: la práctica general al revisar un convenio consiste en adoptar un nuevo convenio en la misma materia que comprenda, además de las disposiciones nuevas o modificadas, todas las disposiciones del instrumento anterior que no han sido afectadas por la revisión.

EFFECTOS DE LA REVISIÓN: convenios adoptados antes de 1929. Los convenios adoptados hasta el años de 1928 inclusive (núms. 1 al 26) no contienen disposiciones que definan las consecuencias de la adopción o ratificación de un convenio revisado. La adopción de un convenio revisado, por lo tanto, no tiene por sí misma efectos sobre la validez del instrumento anterior o sobre la posibilidad que persista de ratificarlo. Del mismo modo, la ratificación por un país dado den convenio revisado no tiene efectos sobre la validez ininterrumpida de su ratificación del instrumento anterior; para que un país se libere de las obligaciones que establece el convenio anterior, continúa siendo necesaria una denuncia expresa. La única excepción a esta regla se encuentra en el artículo 10, párrafo 5, del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (número 138), que contiene disposiciones especiales sobre la denuncia de cuatro convenjos sobre la edad, anteriores a 1929, al ratificarse el convenio núm. 138.

EFFECTOS DE LA REVISIÓN: convenios adoptados a partir de 1929. Los convenios adoptados desde 1929 (a partir del núm. 27) contiene un artículo especial que define las consecuencias de la adopción y ratificación de un convenio revisado. El efecto de esta disposición es que:

- a) La ratificación por un país de un convenio revisado lleva consigo la denuncia automática por este país del convenio anterior a partir de la fecha en que el convenio revisado entra en vigor.
- b) Desde la fecha de la entrada en vigor del convenio revisado, el convenio anterior deja de estar abierto a la ratificación.
- c) El convenio anterior continúa en vigor sin ningún cambio para los países que lo han ratificado y que, sin embargo, no han ratificado el convenio revisado.

ENTRADA EN VIGOR: para que un convenio pueda obligar a un Estado que lo ratificó se requiere que haya entrado formalmente en vigor, esto es doce meses después de la fecha en que se haya registrado la segunda ratificación, y para los Estados que lo ratifiquen con posterioridad al registro de la segunda ratificación, doce meses después de la fecha en que se registre su respectiva ratificación.

INTERPRETACIÓN DE CONVENIOS: en virtud del artículo 37, párrafo 1, de la Constitución, “todas las cuestiones o dificultades relativas a la interpretación de los convenios, concluidos por los Miembros serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia para su resolución”. En virtud de esta disposición, la Corte Internacional de Justicia está considerada como el único organismo competente para proporcionar interpretaciones autorizadas de los convenios.

QUEJAS RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE CONVENIOS RATIFICADOS: la queja es la denuncia formal que puede presentar un Estado Miembro, las organizaciones de empleadores o de trabajadores en contra de otro Estado por la no aplicación de los convenios ratificados o por la violación de derechos sindicales. Las condiciones requeridas para iniciar el procedimiento de queja están establecidas en el Artículo 26 de la Constitución de la OIT, cuyo texto se presenta en el siguiente cuadro:

Artículo 26

<i>Queja respecto a</i>	<i>1. Cualquier Miembro podrá presentar ante la Oficina Internacional del Trabajo una queja contra otro Miembro que, a</i>
-------------------------	--

<p>la aplicación de un convenio</p>	<p><i>su parecer, no haya adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ambos hayan ratificado en virtud de los artículos precedentes.</i></p>
	<p><i>2. El Consejo de Administración podrá, si lo considerare conveniente y antes de referir el asunto a una comisión de encuesta, según el procedimiento que más adelante se indica, ponerse en relación con el gobierno contra el cual se presente la queja, en la forma prevista en el artículo 24.</i></p>
	<p><i>3. Si el Consejo de Administración no considerase necesario comunicar la queja al gobierno contra el cual se haya presentado, o si, hecha la comunicación, no se recibiere dentro de un plazo prudencial una respuesta que le satisfaga, el Consejo de Administración podrá nombrar una comisión de encuesta encargada de estudiar la cuestión planteada e informar al respecto.</i></p>
	<p><i>4. El Consejo podrá seguir el mismo procedimiento de oficio o en virtud de una queja presentada por un delegado de la Conferencia.</i></p>

5. Cuando el Consejo de Administración examine una cuestión suscitada por la aplicación de los artículos 25 o 26, el gobierno interesado, si no estuviere ya representado en el Consejo de Administración, tendrá derecho a designar un delegado para que participe en las deliberaciones del Consejo relativas a dicha cuestión. La fecha en que deban efectuarse las deliberaciones se notificará en tiempo oportuno al gobierno interesado.

COMISIÓN DE ENCUESTA: es una comisión especialista designada por el Consejo de Administración con el objeto de investigar en el Estado determinado, los hechos y circunstancias relacionados con la queja presentada en contra de este, en razón de la violación del (los) convenios que ha ratificado. Una vez realizadas sus averiguaciones, la Comisión de Encuesta debe rendir un informe sobre el resultado obtenido e indicar las recomendaciones en aras de solucionar el conflicto; dicho informe se rinde al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo; quien a su vez lo remite al Consejo de Administración de la OIT.

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es dar a conocer a la sociedad en general, y en especial a la comunidad universitaria, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Estado colombiano como fuente de aplicación inmediata del derecho laboral en el ámbito interno. Inicialmente el trabajo cuenta con un análisis pormenorizado de lo OIT, sus orígenes, su órganos y la forma como adopta los convenios y recomendaciones. El cuerpo principal de este estudio se compone de un detallado estudio comparativo entre la normatividad de los convenios ratificados por Colombia y la del ordenamiento jurídico interno, principalmente la legislación laboral, mostrando las bondades de cada uno. Se quiso por los autores el plasmar sistemáticamente el contenido de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo con las sus respectivas leyes ratificadoras, de tal manera que sirva como herramienta de consulta tanto para la comunidad universitaria, como para la sociedad en general, incluyendo jueces, litigantes e inspectores de trabajo. Este trabajo también

contiene una serie de críticas que van encaminadas a ver como los convenios de la OIT son cumplidos en Colombia, unos, de forma completa y otros de manera incipiente. Se ha reunido información estadística sobre los temas que se tratan en el trabajo, y se han mostrado los beneficios de la aplicación de los convenios, esto a fin de estimular a los abogados para que en su ejercicio profesional recurran no solamente a la normatividad contenida en el Código Sustantivo del Trabajo y normas ordinarias laborales, sino también a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Por lo mismo se quiere poner a consideración de las autoridades universitarias, el proponer como área de estudio dentro del p^énsu^m académico de la carrera de Derecho de la Universidad del Cauca la normatividad laboral contenida en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Por último, los autores realizaron una encuesta entre los diferentes jueces del Cauca, tanto Magistrados, como Jueces del Circuito y Promiscuos, a fin de determinar si los convenios de la OIT ratificados por el Estado colombiano son aplicados en el Departamento.

INTRODUCCIÓN

En esta oportunidad se presenta un análisis comparativo entre la normatividad vigente en el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral y los Convenios y recomendaciones adoptados por la Organización Internacional del Trabajo que han sido ratificados por el Estado colombiano; este trabajo esta orientado a analizar y determinar en qué medida la legislación colombiana acata, desarrolla y garantiza la aplicación de los contenidos de los instrumentos internacionales como fuentes directas de derecho en materia laboral.

Muchas son las razones que han motivado al grupo a estudiar el tema del derecho laboral internacional y su grado de aplicabilidad en el Estado colombiano; entre los que se pueden mencionar están: el hecho de que el trabajo no solamente constituye la fuente principal de toda riqueza, sino que “es la condición básica y fundamental de toda la vida humana, y lo es en tal grado que, hasta cierto punto, debemos decir que el trabajo ha creado al

hombre¹; de igual manera, al revisar las diferentes épocas en que se divide la historia de Colombia (el descubrimiento, la conquista, la Colonia, la Independencia y la República), tenemos que el trabajo se constituyó en la principal actividad de crecimiento y desarrollo de nuestra sociedad. En la Constitución Política de Colombia de 1.886, se consagró el carácter social del trabajo y el derecho a la huelga como garantía del trabajador colombiano, pero ante la crítica situación de violencia y desempleo por la que atravesaba nuestra sociedad colombiana, en el año de 1.990, el pueblo colombiano es convocado para que elija una Asamblea Nacional Constituyente con la finalidad de que elaborara una nueva carta política, que respondiera a la realidad colombiana, estableciendo como uno de sus fines principales el de contrarrestar la violencia multifacética que azotaba al país, a través de un proceso de reconciliación nacional que sirviera de base para lograr una paz amplia y duradera, fue así como en el año de 1.991 se adopta una nueva Constitución Política para nuestro Estado, en la cual se consagró al trabajo como valor, como un principio fundante del nuevo Estado y como norma a través de la cual se contribuiría elaborar las políticas tendientes a alcanzar la paz. En la Constitución de 1.991, en su Artículo 53 se consagró que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la

¹ Federico Engels, "El papel del trabajo en la transformación del mono en Hombre". Pág. 5.

legislación interna; por su parte en el Artículo 93 quedó estipulado que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno; reconociéndoles de esta manera plenos efectos jurídicos. Es por ello que ante las políticas de deslaboralización de la relación de trabajo que se vienen implementando en nuestro país desde el gobierno del presidente LOPEZ MICHELSEN, se hace necesario que toda la sociedad colombiana y en especial los profesionales del derecho tomen conciencia de la crisis social que se está generando como consecuencia de dichas políticas, y se empiece a estudiar y a aplicar las normas internacionales del trabajo como fuentes formales directas del derecho laboral, de nivel constitucional, en aras de proteger las pocas garantías laborales con las que hoy esta revestida toda relación laboral, acabando con las políticas de flexibilización laboral, so pretexto de generar mayor número de empleos. De igual manera, decidimos estudiar el tema del derecho laboral internacional, en conjunto con el derecho laboral colombiano, en razón de que se hace necesario conocer la normatividad aplicable a todos los países miembros de la O.I.T, ante la proliferación de los procesos de integración regional en el mundo y el proceso de globalización de la economía; conociendo dicha normatividad podemos de alguna manera contribuir a

alcanzar la paz y la justicia social en nuestra sociedad colombiana. Es por ello que decidimos, en esta oportunidad realizar un análisis del contenido normativo de cada uno de los 53 convenios que ha ratificado el Estado colombiano desde que miembro de la Organización Internacional del Trabajo (1.919) hasta el año 2.002, y a la vez revisar nuestra legislación laboral interna en aras de determinar el grado de receptividad y aplicación que ha tenido dicha normatividad internacional. También se analizan algunos convenios y recomendaciones que a pesar de no haber sido ratificados por el Estado colombiano resultan de gran interés por su importancia en materia de derecho laboral.

Con esto, deseamos que las personas que de una u otra forma se inquietan por estos temas compartan nuestra firme convicción referida a que las normas internacionales del trabajo son instrumentos sin los cuales muchos de los derechos fundamentales correrían serios riesgos de no poder hacerse en absoluto efectivos, con lo que quedarían vaciados de alcance práctico. Además creemos, que estos instrumentos pueden contribuir al desarrollo del trabajo decente , y a la aplicación de los principios de la Declaración de Filadelfia, cuya actualidad es evidente. Cada norma internacional del trabajo, contribuye al bienestar material y al desarrollo espiritual de todos los seres

humanos, especialmente en nuestra sociedad colombiana que en la actualidad registra uno de los niveles más altos de violencia generalizada, analfabetismo, desempleo y corrupción; situación que en gran medida se debe a la falta de oportunidades de empleo por parte del Estado como medida de bienestar social y política de paz.

Por último, presentamos una crítica a la aptitud del Estado colombiano frente a la forma irresponsable como ha venido ratificando convenios sin garantizar por lo menos que dicha normatividad sea desarrollada y aplicada al interior de la sociedad colombiana; sino que muchas veces las ratificaciones se hacen con el objeto de presentar un buen balance formal ante la comunidad internacional. *pero que en la realidad toda la normatividad* adoptada, pasa a formar parte de la amplia legislación interna sin aplicación efectiva, como sucede con la mayoría de leyes que a diario se elaboran en nuestro país.

Los Autores.

1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

La idea de una legislación Internacional del Trabajo se debe al esfuerzo realizado por el Francés Daniel Le Grand, quien entre 1840 y 1852 suplicó reiteradamente a virios gobiernos europeos que promulgaran de común acuerdo una misma legislación labora, para acabar así con las luchas despiadadas entre competidores; a demás enfocó su trabajo a lograr la regulación equitativa sobre la jornada de trabajo, la fijación de un día de descanso, el trabajo nocturno, las actividades insalubres y peligrosas y una reglamentación especial para los niños para lo cual presentó proyectos de leyes Internacionales relacionados con estos aspectos, previo estudio realizado sobre la situación jurídica y económica de dichos países.

Los postulados de Le Grand fueron retomados en primer lugar por entidades

privadas como los Congresos Internacionales de Beneficencia y más tarde por el Movimiento Sindical Obrero, quienes propusieron medidas internacionales para proteger a sus trabajadores. Al mismo tiempo en países como Francia y Alemania se habían adoptado leyes que restringían el trabajo de los niños y en algunos casos el de las mujeres.

Hacia el año de 1890 el Consejo Federal Suizo extendió invitación a trece países para realizar una conferencia donde se examinarían qué aspectos del Derecho Laboral podrían reglamentarse internacionalmente, lo cual coincidió con la realización de otra conferencia en Alemania para regular los mismos aspectos; razón por la cual el consejo federal suizo decidió renunciar a su proyecto y apoyar el de Alemania. El resultado de este esfuerzo colectivo fue la denominada Conferencia de Berlín relacionada con el trabajo en las fábricas de minas, el trabajo dominical, el trabajo de los niños, jóvenes y mujeres; lo cual se adoptó por los países asistentes en calidad de recomendaciones.

Muchos fueron los esfuerzos realizados encaminados a lograr la unificación internacional de las normas laborales, entre ellos tenemos: Congreso Internacional de Protección Obrera, realizado en Zurich (Alemania), Congreso

en Bruselas (Bélgica), para examinar lo realizado en la conferencia de Berlín y estudiar los principios en los que debería basarse la futura (OIT).

Se formaron varias Organizaciones Internacionales con fe en la misma causa. Las Organizaciones se reunieron por primera vez en París en julio de 1900 y fundaron la Asociación Internacional de Legislación del Trabajo, precursora inmediata de la OIT; la primera Oficina Internacional del Trabajo se inauguró el 1 de mayo de 1901 , la cual no estaba conformada por gobiernos sino por las Asociaciones Nacionales que habían hecho propaganda a favor de una Comisión Internacional, pero los gobiernos dispuestos a aceptar sus objetivos podían hacerse representar en la Comisión Internacional que se reunía cada dos años.

En 1905 y 1906 la Asociación celebró dos Conferencias Internacionales en Berna , la cual contó con la participación de trece países. La conferencia de 1906 adoptó dos Convenios Internacionales , uno para prohibir el uso del fósforo blanco y otro para reglamentar el trabajo nocturno de las mujeres. Estos fueron los primeros Convenios Internacionales del Trabajo, ratificados posteriormente por todos los países intervinientes, además por Noruega que no había enviado delegado a la Conferencia de Berna.

trabajo, así como también se creó una comisión internacional con el fin de vigilar la aplicación de dichas disposiciones y, que organizara la celebración de conferencias internacionales futuras en las que pudieran ampliarse la gama de normas internacionales del trabajo. También se votó por la creación de una oficina internacional del trabajo de carácter permanente integrada por miembros que representaran tanto a los trabajadores como a los empleadores, con la intervención del gobierno, dando como resultado la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La primera guerra mundial transformó el mapa social y económico del mundo. Fruto del proceso de paz, en el año de 1919 se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), junto con la Sociedad de Naciones, en virtud del Tratado de Versalles. En la Organización se cristalizó la preocupación por la reforma social generada por la Revolución Industrial, así como la convicción de que una reforma realista sólo podía realizarse con éxito en el plano internacional.

Cuando se celebró la Conferencia de Paz en 1919, uno de sus primeros actos consistió en nombrar formalmente una comisión de legislación Internacional del Trabajo para que presentara proyectos que se incluirían en el tratado; la

comisión sesionó bajo la dirección de Samuel Gompres dirigente sindical de los Estados Unidos; el texto que redactó pasó a ser la parte XIII del trabajo de Versalles que creaba la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La primera Conferencia Internacional del Trabajo prevista en la Constitución se celebró en Washington en 1919, bajo la dirección del Francés Albert Thomas .

Los temas más urgentes sobre los que se tomo sus primeras decisiones, comprendían la instauración de la jornada de 8 horas, la lucha contra el desempleo, la seguridad social, la protección de la maternidad y las condiciones del trabajo de las mujeres y los menores.

En Filadelfia su Conferencia General ayudó a preparar a la OIT para ser frente a los problemas que le esperaban después de la guerra y definió mejor los fines y objetivos de la Organización al adoptar la llamada “Declaración de Filadelfia”, que es ahora un anexo a la constitución y que proclamó el derecho de todos los seres humanos de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.

La Organización Internacional del Trabajo se propone esencialmente proteger los derechos humanos fundamentales mejorar la condición de vida y de trabajo y promover el pleno empleo, para lo cual a demás de fijar normas promueve actividades prácticas educativas, con el fin de ofrecer a sus miembros capacitación que les permita mejorar el nivel educativo adquirido en sus países, en cuanto al manejo y dirección de empresas.

En Colombia , bajo la presidencia de Marco Fidel Suárez , se suscribió el pacto constitutivo de la liga de las naciones firmado en Versalles en 1919, en ese mismo año el Congreso Nacional expidió la ley 49 del 4 de noviembre mediante la cual autorizó al ejecutivo nacional para que en nombre de la República se adhiriera a dicho pacto.

La Organización Internacional de Trabajo se rige por una Constitución que está estructurada en 4 partes “ Organización, Funcionamiento, Prescripciones Generales y Disposiciones Diversas”.

Es así, como la OIT, desde su creación se ha preocupado principalmente por alcanzar la paz en el mundo a través de la adopción de normas que garanticen los derechos humano fundamentales de todos los trabajadores; lo cual se

puede ver en el hecho de que veinticinco años después de su creación, la OIT se preparó para la reconstrucción que seguiría a la Segunda Guerra Mundial, adoptando la Declaración de Filadelfia, que constituye una reafirmación dinámica y ampliada de sus objetivos y principios fundamentales.

La Declaración se anticipó al aumento del número de países independientes que se produjo después de la guerra, y presagió el inicio de una cooperación técnica a gran escala con los países en desarrollo, que se llevaría a cabo paralelamente a la labor normativa que la OIT había comenzado en el año de 1919.

En 1946, la OIT se convirtió en la primera organización especializada asociada a las Naciones Unidas. En el año de 196, con motivo de su 50º, la Organización fue galardonada con el Premio Nóbel de la Paz.

1.2 ESTRUCTURA DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

La Organización Internacional del Trabajo está integrada por: su asamblea general (La Conferencia Internacional del Trabajo); un órgano ejecutivo (El Consejo de Administración); una secretaria permanente (La Oficina Internacional del Trabajo), pero a demás despliega su acción por intermedio de otros órganos como las conferencias regionales, las comisiones de industria y los grupos de expertos.

1.2.1 CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Los Estados miembros de la OIT participan en la reunión anual de la Conferencia internacional celebrada en Ginebra en el mes de junio. Cada Estado Miembro está representado por dos delegados del gobierno, un delegado de los empleadores y un delegado de los trabajadores. Los delegados están acompañados de consejeros técnicos. En general, el Ministro de Trabajo, u otro ministro encargado de las cuestiones laborales encabeza la delegación de cada país, hace uso de la palabra y presenta las opiniones de su gobierno.

Los delegados de los empleadores y de los trabajadores pueden opinar y votar de acuerdo con las instrucciones recibidas de sus organizaciones. En ocasiones, su voto difiere, e incluso puede oponerse al de los representantes de sus gobiernos.

Entre otras, La Conferencia tiene las siguientes funciones:

Elegir al Consejo de Administración, fijar el presupuesto de la OIT financiado por contribuciones de los Estados Miembros, adoptar normas internacionales del trabajo, adoptar resoluciones que señalan pautas a la política general y a las actividades futuras de la OIT, decidir sobre la admisión de nuevos estados como miembros de la OIT, y ofrece un foro mundial donde se debaten problemas sociales y laborales.

1.2.2 CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Es el órgano ejecutivo de la OIT y se reúne tres veces por año en Ginebra.

Adopta decisiones acerca de la política de la OIT y establece el programa y el

presupuesto que, a continuación presenta la Conferencia para su adopción. También elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Está integrado por 28 miembros gubernamentales, 14 miembros empleadores y 14 miembros trabajadores. Los diez estados de mayor importancia industrial están representados con carácter permanente, mientras que los otros miembros son elegidos por la Conferencia cada tres años entre los representantes de los demás países miembros, habida cuenta de la distribución geográfica. Los empleadores y los trabajadores eligen sus propios representantes independientemente unos de otros.

Tiene entre otras funciones las siguientes:

Establecer el temario u orden del día de la Conferencia y demás reuniones de la OIT, tomar nota de las decisiones que adopten tanto la Conferencia como las reuniones regionales y resolver el curso que debe dárseles, nombrar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo y dirigir las actividades de la Oficina Internacional del Trabajo.

1.2.3 OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo, con sede en Ginebra Suiza y tiene como funciones primordiales con la supervisión del Consejo de Administración y la Dirección del Director General, elegido para un periodo renovable de cinco años, las siguientes son sus funciones:

Preparar los documentos e informes que constituyen el material básico indispensable para las conferencias especializadas de la Organización; desempeñar las funciones de secretaria en tales oportunidades; buscar y contratar expertos en cooperación técnica y orientar la ejecución de los consiguientes programas en el mundo entero; recopilar informaciones y estadísticas de todo el mundo sobre la totalidad de los temas relativos a la esfera laboral; llevar acabo estudios, investigaciones, encuestas y análisis que más tarde se den a conocer; publicar obras y revistas especializadas referentes a problemas laborales y sociales; prestar su asistencia a los servicios de los gobiernos y a las organizaciones de trabajadores y de empleadores; la secretaria se encarga además de la traducción y distribución de los documentos, los cuales se publican en ingles , francés y español.

La Oficina cuenta con unos 1900 funcionarios de más de cien nacionalidades en su sede de Ginebra y en cuarenta oficinas repartidas en todo el mundo.

1.3 ACTIVIDADES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Cumple cuatro funciones principales:

1. Normativa.
2. De Control y Vigilancia.
3. Cooperación técnica.
4. Información, estudio e investigación.

1.3.1 FUNCIÓN NORMATIVA

Fundamentalmente, la OIT es un organismo que fija normas que se refieren a problemas que atañen a la mayoría de los trabajadores, o a grandes categorías profesionales de todos o casi todos los Estados Miembros. La acción

normativa está atribuida exclusivamente a la Conferencia. Los instrumentos mediante los cuales la Conferencia ejerce dicha actividad normativa son: Convenios Internacionales del Trabajo que son las normas de mayor rango o jerarquía que adopta; luego están las Recomendaciones internacionales del trabajo, las cuales brindan orientaciones a los estados sobre las políticas, la legislación y la práctica, y las Resoluciones que son instrumentos referidos directamente y en primer término a los órganos internos de la OIT; estas pueden convertirse en puntos de orden del día de la Conferencia y generar normas de mayor alcance y trascendencia.

Los Convenios y Recomendaciones en su conjunto adoptados desde 1919 constituyen el Código Internacional del Trabajo, y las Resoluciones y Conclusiones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo o por los Órganos Técnicos constituyen el suplemento de este Código.

1.3.2 CONTROL REGULAR SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES .

Cuando un Estado miembro ha ratificado un Convenio está firmando, de hecho, un Tratado Internacional y contrayendo con ello, ciertos compromisos y obligaciones; su cumplimiento está sujeto a una vigilancia internacional regular.

Al respecto la Organización Internacional del Trabajo ha estructurado un sistema de vigilancia . Por una parte la Constitución de la OIT obliga a los gobiernos a presentar informes acerca del procedimiento y las medidas adoptadas para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas. Por otra parte la evaluación detallada de dichos informes es realizada por una comisión de expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones, y posteriormente por la Conferencia Internacional del Trabajo en cada reunión anual.

1.3.3 COOPERACIÓN TÉCNICA

Constituye otra de las actividades esenciales de la Organización y se refiere a todas las esferas de actividades realizadas en el mundo; ésta se lleva a cabo a fin de favorecer la independencia económica y política de los países.

1.3.4 INFORMACIÓN, ESTUDIO E INVESTIGACIÓN

Esta función está orientada a divulgar, promover investigaciones en materia laboral que beneficien a los integrantes de los Estados Miembros y de la comunidad en general.

1.4 ADOPCION DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.

La idea puede surgir de cualquier persona que actúe en calidad de interesado, bien sea el empleador , un dirigente sindical , o un funcionario público, sin embargo como las normas de la Organización Internacional del Trabajo en la mayoría de los casos se refieren a problemas que atañen a los trabajadores , o grandes categorías de todos o casi todos los Estados miembros, puede suceder que las ideas se les hayan ocurrido a estos últimos al mismo tiempo en diferentes Estados.

Teniendo en cuenta que el Consejo de Administración fija el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, y que en ese orden se incluye la elaboración de nuevos convenios y recomendaciones es a este a quien debe llegar primero la idea o el tema referente al nuevo convenio. Después de esto la Oficina prepara, a solicitud del Consejo, un estudio comparativo de las leyes y de la práctica que rigen la cuestión en los diversos Estados Miembros; se publica entonces un informe sobre la legislación y la práctica, informe que se realiza por un equipo multidisciplinario.

El Consejo de Administración, basándose en el informe sobre la legislación y la práctica, decide en definitiva si conviene seguir adelante o es preferible postergar o desechar la acción propuesta. En caso afirmativo, la Oficina prepara un informe como el anterior, pero más detallado, y un anteproyecto de texto en forma de cuestionario, y lo envía a los Estados Miembros, como mínimo un año antes de la apertura de la reunión de la Conferencia en que se va a examinar la cuestión. Los gobiernos, a su vez, deben hacer llegar sus respuestas a la OIT a más tardar ocho meses antes de que se congregue la Conferencia. Se espera de ellos que al prepararlas consulten a las organizaciones de trabajadores y de empleadores. En realidad, muchos lo hacen, aunque no sea obligación. Los únicos gobiernos que están obligados a

efectuar consultas tripartitas en esta etapa, y por lo tanto deben consultar a las organizaciones de trabajadores y empleadores , son los que han ratificado el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo, 1976, núm. 144).

Basándose en las respuestas de los gobiernos, la Oficina prepara una serie de disposiciones que se presentan bajo el título de “Conclusiones propuestas con miras a la adopción de un convenio o de una recomendación”, y que en realidad constituyen un primer anteproyecto del instrumento en elaboración. Ese anteproyecto se envía a los gobiernos cuatro meses antes de empezar la Conferencia. Una vez más, se espera de los gobiernos que consulten a las organizaciones de trabajadores y de empleadores. Está entonces todo listo para que la Conferencia estudie el texto en el curso de lo que ha dado en llamarse la “primera discusión”, puesto que, por regla general, el proceso de elaboración y adopción por la Conferencia de un instrumento internacional requiere que las deliberaciones correspondientes se celebren en dos reuniones anuales sucesivas de la Conferencia General. Normalmente, la Conferencia, una vez que se ha congregado, establece una comisión tripartita para que examine las disposiciones propuestas. La comisión, en la cual se aplica a los votos un coeficiente de ponderación para que haya igualdad entre los

representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, modifica el texto en la forma aceptada por la mayoría de los miembros. El texto acordado se somete entonces a una sesión plenaria de la Conferencia, junto con una resolución por la que se inscribe la cuestión en el orden del día de la Conferencia programada para el año siguiente, con la intención de que se adopte entonces el convenio o recomendación proyectado o a ambos a la vez. En esa etapa puede haber tropiezos si la comisión no logra ponerse suficientemente de acuerdo, o si la Conferencia en pleno decide no adoptar la resolución, pero en circunstancias normales la cuestión de que se ha tratado está bien encaminada y podrá llegarse sin dificultades insuperables a la adopción de las normas internacionales del trabajo previstas.

1.4.1 ESQUEMA DE ADOPCIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO EN LA OIT (CONVENIOS Y RECOMENDACIONES)

- El Consejo de Administración inscribe una cuestión en el orden del día de la Conferencia.

- La Oficina Internacional del Trabajo elabora un informe sobre la legislación y la práctica, y esboza en forma de cuestionario las líneas generales del texto que podría desarrollarse.
- Los gobiernos formulan comentarios sobre el informe (se supone que consultarán a las organizaciones de trabajadores , lo cual constituye una obligación toda vez que el Estado haya ratificado el Convenio número 144).
- La Oficina analiza los comentarios y elabora un proyecto de conclusión.
- Los sindicatos y las organizaciones de empleadores formulan comentarios.
- La Conferencia Internacional del Trabajo entra a decidir.
- Una comisión tripartita especial integrada por gobiernos, empleadores y trabajadores celebra la primera discusión sobre el tema.

- La Oficina publica y distribuye un resumen del debate en la Conferencia y el proyecto basado en las conclusiones propuestas.
- Los gobiernos formulan comentarios.
- Los sindicatos y las organizaciones de empleadores formulan comentarios.
- La oficina elabora un proyecto revisado de instrumento.
- La Conferencia internacional del Trabajo, una comisión tripartita especial integrada por los gobiernos, empleadores y trabajadores celebra la segunda discusión (final).
- La Conferencia adopta un convenio o una recomendación, o ambos (por una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados).

1.4.2 PASOS PARA RATIFICAR UN CONVENIO POR PARTE DE UN ESTADO MIEMBRO.

Ratificación es el acto por medio del cual un estado miembro se compromete solemnemente a aplicar las disposiciones de un convenio de la OIT, tanto en sus leyes como en la práctica. Tal como lo establece la constitución de la OIT, la autoridad encargada de dicho asunto en cada Estado miembro debe comunicar formalmente al Director General el escrito de ratificación del convenio, este a su vez es el encargado de tomar las medidas necesarias para hacer efectivas tales disposiciones. En Colombia la ratificación de un convenio la realiza el Congreso de la Republica por medio de una ley que luego es sancionada por el Presidente de la Republica.

Teniendo en cuenta que la ratificación de un convenio tiene fuerza vinculante para el Estado que la realiza, es importante anotar que el mismo se obliga a cumplir todas las disposiciones contenidas en el convenio por lo tanto no puede a su arbitrio excluir artículos o apartes del convenio en su aplicación, con la salvedad de que algunos Convenios poseen normas, en las cuales en forma expresa se especifica que si el Estado quiere puede acogerse a las cláusulas de excepción, comunicando dicha decisión en al tiempo en que se notifique la ratificación. El Director General de la OIT al recibir las ratificaciones de los convenios los registra y comunica a todos los Estados miembros de la Organización y al Secretario General de las Naciones Unidas.

1.4.3 OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE LA RATIFICACIÓN

En virtud del artículo 19, 5), d) de la Constitución, el Estado que ratifica un convenio se compromete a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio. La obligación no consiste únicamente en incorporar el convenio al derecho interno, sino que entraña también la necesidad de velar por su aplicación en la práctica.

1.4.4 INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO

En virtud de las disposiciones constitucionales de ciertos países, los convenios ratificados adquieren fuerza de ley nacional. Incluso en tales casos, es necesario tomar medidas adicionales:

- a) para eliminar cualquier contradicción entre las disposiciones del convenio y la legislación y la práctica nacionales preexistentes; (p.e:

En el caso colombiano artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo frente al artículo 7 del convenio núm. 151).

- b) para dar efecto a las disposiciones del convenio que no son de cumplimiento automático (por ejemplo, las que requieren que ciertos asuntos vengan regidos por la legislación nacional o decididos por las autoridades competentes, o que exigen la adopción de medidas administrativas especiales);
- c) para imponer sanciones en los casos apropiados;
- d) para tener la seguridad de que a todas las autoridades y personas interesadas (empleadores, trabajadores, servicios de inspección del trabajo, tribunales, autoridades administrativas, etc.) les consta la incorporación del convenio al derecho interno y, en caso necesario, para dar orientaciones.

1.4.5 CONSULTA A LAS ORGANIZACIONES DE EMPLEADORES Y DE TRABAJADORES.

La Recomendación núm. 152, (párrafo 5, c) y el convenio 144, aboga por que se consulte a representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, habida cuenta de la práctica nacional, a propósito de la preparación y aplicación de medidas legislativas o de otra índole encaminadas al cumplimiento de convenios - especialmente de los ratificados - y la aplicación de recomendaciones, en particular de las disposiciones relativas a la consulta y la colaboración con representantes de los empleadores y de los trabajadores.

Territorios no metropolitanos, de cuyas relaciones internacionales es responsable un Estado Miembro.

En virtud del artículo 35 de la Constitución, los Estados deben comunicar una declaración sobre la aplicación de los convenios en los territorios no metropolitanos de cuyas relaciones internacionales sean responsables.

1.4.6 EFECTOS DE LA RETIRADA DE LA OIT

El artículo 1 (última frase del párrafo 5) de la Constitución estipula lo que sigue:

Cuando un Miembro haya ratificado un convenio internacional del trabajo, su retiro (de la Organización) no menoscabará la validez de todas las obligaciones que se deriven del convenio o que se refieran a él, respecto del período señalado en dicho convenio.

1.5 COLOMBIA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO.

A continuación se presenta un cuadro en el que constan las ratificaciones que ha hecho Colombia de convenios de la OIT, al igual que las denuncias que ha hecho ante la Oficina Internacional del trabajo.

1.5.1 CUADRO DE CONVENIOS RATIFICADOS Y DENUNCIADOS POR EL ESTADO COLOMBIANO (Tabla 1)

Lista de ratificaciones de convenios internacionales del trabajo		
Colombia		
Miembro desde 1919		59 convenios ratificados (53 en vigor)
C. 1	Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 2	Convenio sobre el desempleo, 1919 (núm. 2) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 3	Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 4	Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 6	Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6)	13.04.1983
C. 8	Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (naufragio), 1920 (núm. 8) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 9	Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920 (núm. 9) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 11	Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921(núm. 11) Ley 129 de 1931.	20.06.1933

C. 12	Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 13	Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921 (núm. 13) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 14	Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 16	Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921 (núm. 16) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 17	Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 18	Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 19	Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 20	Convenio sobre el trabajo nocturno (panaderías), 1925 (núm. 20) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 21	Convenio sobre la inspección de los emigrantes,	20.06.1933

	1926 (núm. 21) Ley 129 de 1931.	
C. 22	Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926 (núm. 22) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 23	Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926 (núm. 23) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 24	Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 25	Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 26	Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928 (núm. 26) Ley 129 de 1931.	20.06.1933
C. 29	Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) Ley 23 de 1967.	4.03.1969
C. 30	Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Ley 23 de 1967.	4.03.1969
C. 52	Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936 (núm. 52) Ley 54 de 1962.	7.06.1963
C. 80	Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946 (núm. 80)	10.06.1947

C. 81	Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), Ley 23 de 1967. Excluyendo la parte II.	13.11.1967
C. 87	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) Ley 26 de 1976.	16.11.1976
C. 88	Convenio sobre el servicio del empleo, 1948 (núm. 88) Ley 37 de 1967.	31.10.1967
C. 95	Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) Ley 54 de 1962.	7.06.1963
C. 98	Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) Ley 27 de 1976.	16.11.1976
C. 99	Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951 (núm. 99) Ley 18 de 1968.	4.03.1969
C. 100	Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) Ley 54 de 1962.	7.06.1963
C. 101	Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952 (núm. 101) Ley 21 de 1967.	4.03.1969

C. 104	Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), 1955 (núm. 104) Ley 20 de 1967.	4.03.1969
C. 105	Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) Ley 54 de 1962.	7.06.1963
C. 106	Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106) Ley 23 de 1967.	4.03.1969
C. 111	Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) Ley 22 de 1967.	4.03.1969
C. 116	Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961 (núm. 116) Ley 23 de 1967.	4.03.1969
C. 129	Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) Ley 47 de 1975.	16.11.1976
C. 136	Convenio sobre el benceno, 1971 (núm. 136) Ley 44 de 1975.	16.11.1976
C. 138	Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) Edad mínima especificada: 14 años. <u>Ley 515 de 1999.</u>	2.02.2001
C. 144	Convenio sobre la consulta tripartita (normas	9.11.1999

	internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144) Ley 410 de 1997.	
C. 151	Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151) <u>Ley 411 de 1997.</u>	8.12.2000
C. 154	Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) Ley 524 de 1999.	8.12.2000
C. 159	Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159) Ley 82 de 1988.	7.12.1989
C. 160	Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985 (núm. 160) Ley 66 de 1988. De conformidad con el artículo 16, párrafo 2, del Convenio, los artículos 7, 8 y 10 a 15 de la Parte II han sido aceptados.	23.03.1990
C. 161	Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985 (núm. 161) Ley 378 de 1997.	25.01.2001
C. 162	Convenio sobre el asbesto, 1986 (núm. 162) Ley 436 de 1998	25.01.2001

C. 167	Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167) Ley 52 de 1993.	6.09.1994
C. 169	Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Ley 21 de 1991.	7.08.1991
C. 170	Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170) Ley 55 de 1993.	6.09.1994
C. 174	Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993 (núm. 174) Ley 320 de 1996.	9.12.1997
Denuncias de convenios.		
Denuncia en virtud de la ratificación del Convenio núm. 138		
C. 5	Convenio sobre la edad mínima (industria) 1919 (núm. 5) Ley 129 de 1931 Denunciado el 2.02.2001	20.06.1933
C. 7	Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7) Ley 129 de 1931. Denunciado el 2.02.2001	20.06.1933
C. 10	Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10) Denunciado el 2.02.2001	13.04.1983
C. 15	Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y	20.06.1933

	fogoneros), 1921 (núm. 15) Ley 129 de 1931. Denunciado el 2.02.2001	
Denuncia en virtud de la ratificación del Convenio núm. 167		
C. 62	Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937 (núm. 62) Ley 21 de 1967. Denunciado el 6.09.1994	4.03.1969
Denuncia en virtud de la ratificación del Convenio núm. 169		
C. 107	Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107) Ley 21 de 1967. Denunciado el 7.08.1991	4.03.1969

2. CONVENIOS INTERNACIONALES DE LA OIT RATIFICADOS POR COLOMBIA. ANÁLISIS, CRÍTICAS Y COMPARACIÓN CON NORMATIVIDAD INTERNA.

De los 184 convenios internacionales del trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT desde su creación, esto es, desde el año de 1919, hasta el mes de julio de 2002, el Estado colombiano ha ratificado 59, de los cuales 53 actualmente se encuentran en vigor; los que presentamos a continuación:

2.1 DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO

2.1.1 LIBERTAD SINDICAL

Sobre este tema es conveniente afirmar inicialmente que el derecho de sindicación se encuentra regulado en la Constitución Política de Colombia, la cual en su artículo 38 establece el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realicen en sociedad; de igual manera el artículo 39 superior reconoce el derecho de sindicación de empleadores y trabajadores y establece las pautas para su ejercicio, además, es de resaltar que se consagra como uno de los derechos fundamentales, “el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del estado” a que tienen los trabajadores y los empleadores.

Igualmente el artículo 55 superior consagra la negociación colectiva señalando que es un derecho destinado a “*regular las relaciones laborales*”, es así como este determina que el Estado debe garantizar e impulsar este mecanismo de solución pacífica de controversias económicas laborales, cuyo ámbito específico de aplicación corresponde a la ley.

2.1.1.1 CONVENIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN, 1948 (NÚM. 87).

CONVENIO 87

- A. Conferencia en que fue adoptado: **17 de junio al 10 de julio de 1948.**

- B. Fecha de entrada en vigor: **9 de julio de 1948**

- C. Ratificación por Colombia: **16 de noviembre de 1976 (Ley 26 de 1976).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1948 se refiere **la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación**, y establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

2. El artículo 8° del convenio, autoriza a la legislación nacional para determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y de policía las garantías previstas en él.

En la legislación vigente en Colombia, sobre el tema de la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, encontramos lo siguiente:

- a. El Código Sustantivo de Trabajo en desarrollo del artículo antes citado, consagra igualmente su **artículo 12** el Derecho de Asociación y Huelga en los términos prescritos por la Constitución y la ley. Posteriormente dedica toda su segunda parte al Derecho Colectivo del Trabajo. El artículo 353 establece el “*DERECHO DE ASOCIACIÓN*” que tienen tanto empleadores como trabajadores, en defensa de sus intereses, con la sola condición de observar los estatutos de dichas organizaciones.
- b. El mismo Código, dedica la segunda parte al Derecho Laboral Colectivo. Los artículos 353 al 484 se desarrolla completamente el contenido de este convenio, estableciendo lo concerniente a la organización, facultades y funciones, prohibiciones y sanciones, régimen interno y disolución y

liquidación de las organizaciones sindicales. Define lo que es el fuero sindical y quienes están amparados por él.

- c. El artículo 414 extiende el derecho de asociación sindical a los trabajadores de todo el servicio oficial, CON EXCEPCION DE LOS MIEMBROS DEL EJERCITO NACIONAL Y DE LOS CUERPOS DE LAS FUERZAS DE POLICIA DE CUALQUIER ORDEN .

- d. La ley 599 de 2000 o Código Penal Colombiano, parte especial, título III de los delitos contra la libertad individual y otras garantías; el artículo 198 establece una multa como sanción a quien mediante violencia perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona. Entiéndase que se refiere al derecho de asociación y huelga.

A pesar de existir una protección normativa abundante a la libertad sindical y al derecho de sindicación, el modelo económico desarrollado en Colombia desde comienzos del siglo pasado, ha sido influenciado notablemente por el capitalismo neoliberal impulsado por los Estados Unidos y otros monopolios ejercidos por multinacionales que han considerado el ejercicio de la actividad sindical como una amenaza para sus intereses económicos, desatando con ello

una interminable guerra sucia contra los dirigentes sindicales. La historia ha sido testigo fiel de las trágicas consecuencias que esta guerra ha dejado, desde la época de las matanzas en las bananeras de Urabá, hasta los homicidios selectivos con huellas de tortura que día a día vemos en los noticieros de televisión, homicidios que se han visto cubiertos por un manto de impunidad o aparente complacencia de las autoridades estatales. Se ha vendido a la opinión publica la imagen del sindicalismo ligado a las fuerzas de izquierda, incluso a la guerrilla del ELN, como es el caso de dirigentes de la U.S.O. Esta guerra ha sido tan directa, que la misma OIT se ha visto obligada a imponer sanciones a Colombia, incluso a obligar al estado a brindar protección armada a los dirigentes sindicales. Por lo anterior se ha vuelto común ver a sindicalistas a bordo de vehículos blindados y acompañados de escoltas.

Las normas laborales en materia sindical han sido objeto de crítica por la OIT, básicamente en 8 aspectos:

- La supervisión por parte de funcionarios gubernamentales del manejo interno y de las reuniones de los sindicatos;
- la presencia de funcionarios en las asambleas convocadas para votar una huelga;

- la suspensión de funcionarios sindicalistas que disuelven sus sindicatos;
- el requisito de que los candidatos para una posición sindicalista deben pertenecer al oficio que su sindicato represente;
- la prohibición de entrar en huelga para un muy amplio rango de servicios públicos que no son necesariamente esenciales;
- varias restricciones al derecho de huelga;
- la facultad del Ministro de Trabajo y del Presidente para intervenir en disputas mediante arbitramento obligatorio; y
- la facultad de despedir a funcionarios sindicalistas que participen en una huelga ilegal.

Estas críticas hechas por la OIT demuestran la falencia normativa en cuanto a la libertad sindical, además evidencian que la ley no propende por la libertad sindical sino más bien por tratar de restringir estos movimientos. Por dar un ejemplo de esto es conveniente citar lo que sucede con los trabajadores de la Administración pública. La Constitución de 1991 contempla el derecho de huelga a los empleados públicos no esenciales y autoriza al Congreso a dictar legislación para definir quiénes son "*esenciales*". En ausencia de tal definición, la legislación que le prohíbe a los empleados públicos entrar en huelga aún se encuentra vigente, lo cual, como se verá en el análisis del

convenio 151 de la OIT sobre relaciones de trabajo en la administración pública, contraría los convenios ya ratificados por Colombia.

2.1.1.2 CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, 1949 (NÚM. 98).

CONVENIO 98

- A. Conferencia en que fue adoptado: 8 de junio al 2 de julio de 1949.**
- B. Fecha de entrada en vigor: 18 de julio de 1951.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: 16 de noviembre de 1976 (Ley 27 de 1976).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1949 se refiere al derecho de sindicación y de negociación colectiva, y consagra que los trabajadores deberán ser protegidos frente a cualquier acto de discriminación que procure menoscabar su libertad sindical, además manifiesta que la protección deberá evitar:
 - El condicionamiento de su estabilidad laboral si un trabajador se afilia o permanece en el sindicato.
 - El despido de un trabajador por la realización de actividades sindicales en horario de trabajo con la autorización del empleador o fuera de este.
2. El convenio manifiesta que las organizaciones laborales tanto de empleadores como de trabajadores deben ser completamente independientes las unas de las otras, para evitar injerencias y juegos de intereses que menoscaben los derechos de la colectividad.
3. El convenio señala que corresponde al Estado la creación de mecanismos que garanticen la adecuada y efectiva protección al derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como también de crear los medios para que

la negociación colectiva voluntaria se masifique, a fin de que los contratos de trabajo sean regulados por esas negociaciones.

- a. Ya en el análisis del convenio 87 se relacionó lo referente al derecho de sindicación, pero sería conveniente referirse al derecho de negociación colectiva. Es claro que en materia del derecho colectivo laboral existe un trípode sobre el cual se basa toda la normatividad, cual es la asociación sindical, el derecho de huelga y la negociación colectiva. Esto busca equilibrar las relaciones entre los empleadores y los trabajadores. La negociación colectiva está reseñada en el artículo 55 superior, además es de agregar que generalmente este derecho se concreta en convenciones colectivas, que según el artículo 467 de C.S. del T., son un acuerdo que se celebra entre una o varias asociaciones sindicales de trabajadores y un empleador o una o varias asociaciones de empleadores, en los cuales se fijan las condiciones para la celebración de los contratos de trabajo. Este por ser un contrato es de obligatorio cumplimiento y puede ser reclamando su cumplimiento por vía judicial.

Una de las finalidades del convenio 98 es la de propender por que las relaciones laborales se rijan por las negociaciones colectivas, es así como el C.S. del T. al consagrar la figura de las convenciones colectivas del trabajo está dando cumplimiento a los preceptos del convenio.

Es de señalar que sobre este particular la Constitución de 1991 en su artículo 56 ordena la creación de una Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales, la cual se creó mediante la ley 278 de 1996, la cual tiene como funciones principales el fomentar las buenas relaciones entre los trabajadores y los empleadores, contribuir con la solución de conflictos colectivos del trabajo, fijar una política salarial concertada, fijar bajo parámetros razonados y equitativos una política laboral concertada entre trabajadores y empleadores.

Con estos instrumentos es de afirmar que formalmente se cumpliría en Colombia con los preceptos del convenio en cuestión, pero yendo al plano formal es claro que las tensiones laborales en el país son muy grandes, el modelo ideológico gubernamental va en contra del movimiento sindicalista, en razón de que pretende en lo posible, desmontar todos los beneficios que los movimientos sindicales han logrado (ha) través de los años, lo cual hace que esta Comisión en la práctica no logre su cometido. Es el ejemplo más claro de

esto lo que sucede con la fijación del salario mínimo, cada año se reúne este organismo para discutirlo, se le llega el plazo y no se pone de acuerdo, entonces el gobierno impone el propuesto inicialmente por decreto, y en eso queda la concertación.

2.1.1.3 CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN (AGRICULTURA), 1921 (NÚM. 11).

CONVENIO 11

- A. Conferencia en que fue adoptado: 25 de octubre al 19 de noviembre de 1921.**
- B. Fecha de entrada en vigor: 11 de mayo de 1923**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores de la agricultura, el cual en su artículo primero consagra “Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a asegurar a todas las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria, y a derogar cualquier disposición legislativa o de otra clase que tenga por efecto menoscabar dichos derechos en lo que respecta a los trabajadores agrícolas.

- a. Al respecto el ordenamiento jurídico colombiano regula en su integridad el tema referido al derecho de asociación, debido a que sin importar la actividad a la que se dediquen las personas en la sociedad el Estado garantiza este derecho.
- b. El código sustantivo de trabajo en la parte segunda referido al derecho colectivo del trabajo, consagra el derecho de asociación artículo 353

modificado Ley 50 de 1990, art. 38, el cual en su numeral primero establece *“De acuerdo con el artículo 12, el Estado garantiza a los empleadores, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos, y a éstos el derecho de unirse o federarse entre sí.”* La ley es amplia al consagrar el derecho de asociación en términos generales para empleadores y trabajadores, salvo las excepciones constitucionales; en donde se debe entender que quedan incluidos los trabajadores de la agricultura. En su parte individual el Código Sustantivo del Trabajo, arts 326 y 334 consagra disposiciones sobre trabajadores de la zona bananera y trabajadores de empresas agrícolas, ganaderas o forestales, a quienes en forma concreta también se les hace extensivo el derecho de asociación.

- c. El código penal (Ley 599 de 2000), en su artículo 200 tipifica el delito de VIOLACION DE LOS DERECHOS DE REUNION Y ASOCIACION: *“El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas incurrirá en multa”*; lo cual esta orientado

a proteger indistintamente el derecho de reunión y asociación sindical de empleadores y trabajadores.

El ordenamiento jurídico colombiano (parte laboral) consagra el derecho de asociación de las personas en forma genérica, en la que se debe entender que quedan incluidos los trabajadores de la industria, la agricultura y todas las demás actividades desarrolladas en sociedad.

2.1.1.4 CONVENIO SOBRE EL FOMENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 1981. (NÚM. 154).

CONVENIO 154

A. Conferencia en que fue adoptado: 3 al 24 de junio de 1981.

B. Fecha de entrada en vigor: 11 de agosto de 1983.

C. Fecha de ratificación por Colombia: **8 de diciembre de 2000 (Ley 524 de 1999).**

COMENTARIOS

1. Este convenio está dirigido a todas las ramas de la actividad económica, y permite que la legislación interna determine como será aplicado a la administración pública y hasta qué punto las garantías en él consagradas se aplican a las fuerzas militares y a la policía. Señala se entiende por negociación colectiva a aquella que es celebrada por uno o varios empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores con el objeto de fijar las condiciones de trabajo, de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus organizaciones. Indica el convenio que cuando la legislación o la práctica del país ratificante permitan la existencia de representantes de los trabajadores, las negociaciones colectivas se extenderán a las realizadas éstos.
2. El convenio en su parte segunda manda que la aplicación de las medidas consagradas por el mismo deberá hacerse por leyes, permitiendo que se

haga también por contratos colectivos, por laudos arbitrales o por cualquier otro medio similar conforme a la legislación interna.

3. La parte tercera del convenio se refiere al fomento de la negociación colectiva, señalando que le corresponde al Estado el fomento la misma, y esas medidas deberán propender para:

- Que los empleadores y trabajadores solucionen sus conflictos a través de las negociaciones colectivas.
- Que las organizaciones laborales establezcan los procedimientos de negociación, es decir que las medidas a adoptar para fomentar la negociación colectiva sean consultadas previamente con las organizaciones laborales.
- Que la negociación colectiva sea regulada legal y apropiadamente para evitar el desuso u obstaculización de la misma.

Indica el artículo 6 que la implementación de las medidas que manda crear el convenio no deberán obstaculizar las ya existentes sobre la materia en las legislaciones internas, tales como la conciliación o el arbitraje. Las medidas a tomar por los países ratificantes para fomentar la negociación colectiva

deberán velar por garantizar el libre derecho a la misma y no podrán restringirlo o limitarlo.

Este convenio pretende, en suma, que la negociación colectiva sea un mecanismo de general usanza en los países miembro de la OIT, debido a las bondades que esta representa, en razón de que es una forma de solución directa de los conflictos colectivos de trabajo, ya que es construida por trabajadores y empleadores.

Es de afirmar que de acuerdo con la Carta y con la jurisprudencia constitucional, los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social, la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

- a. Sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-161 de 2000, por medio de la cual declaró exequible la Ley 524 de 1999,

la cual ratificó el convenio 154. Se declaró constitucional por los siguientes motivos:

- Manifestó la Corte que el convenio no riñe con la Constitución, primero por el derecho que consagra, ya que el derecho de negociación colectiva está plenamente reconocido por la Carta en el artículo 55.
 - Segundo, por los sujetos a los cuales se aplica, en razón de que si bien se aplica a todas las áreas de la actividad económica, el convenio deja que la legislación interna determine el alcance de las garantías del mismo a algunas ramas, como la administración pública, fuerzas militares y policía.
 - Y tercero, en razón de que sus finalidades y alcances, cuales son el de regular las relaciones laborales por medio de negociaciones colectivas con el objeto de propender por la solución directa y plena de los conflictos laborales, concuerdan en todo con el articulado superior.
- b. En razón de que en este estudio ya se ha citado la legislación sobre el tema, es conveniente hacer un análisis del panorama Nacional en este aspecto.

Es conveniente entonces relacionar los problemas que enfrenta la negociación colectiva en Colombia, así:

- Falta de profesionalismo.
- Informalidad
- Falta de preparación oportuna.
- Falta de visión de mediano y largo plazo.
- Desconocimiento por las partes de la capacidad económica de la empresa.
- Falta de claridad de la empresa sobre el concepto de sindicato.
- Falta de claridad del sindicato sobre el concepto de empresa.
- Falta de claridad por parte de los actores sobre la función de equilibrio que debe caracterizar las relaciones laborales.
- Falta de claridad por parte de los actores que intervienen en el proceso de sobre el rol que deben desempeñar.
- Sobre valoración del papel de algunos personajes dentro de la negociación.

- Existencia de negociaciones paralelas con gerentes o miembros directivos que carecen de preparación en la materia.
- Legislación laboral no acorde con las condiciones actuales.
- Conflictos de interés de quienes que participan en una negociación.
- Politización de las peticiones sindicales.
- Reglas de juego poco claras para desarrollar la negociación.
- Procedimientos desleales en la negociación.

En la negociación colectiva se han venido desconociendo aspectos tales como:

- El manejo de técnicas modernas de negociación.
- La preparación del equipo negociador.
- La utilización de los sistemas de computo como herramienta de negociación
- La investigación del perfil de los negociadores.
- La evaluación exacta de los costos laborales.
- La contratación o conformación de un equipo asesor interdisciplinario.

Estos problemas son de carácter interno, pero también existen causas externas que afectan este derecho, tales como la violencia contra los sindicatos, ya que los líderes laborales en todo el país han sido blanco de ataques por parte de la guerrilla, los grupos paramilitares, los narcotraficantes, las Fuerzas Militares, la Policía, y sus propios rivales sindicalistas. De acuerdo con las cifras publicadas por Justicia y Paz, durante los primeros 6 meses de 1995, 13 activistas laborales fueron asesinados en conexión con sus actividades sindicales. Otros 2 fueron asesinados presumiblemente por sus actividades sindicales, y 16 fueron secuestrados, detenidos ilegalmente, y amenazados. En la región productora de banano en Urabá, los trabajadores sindicalizados históricamente pertenecen a la extrema izquierda del movimiento laboral, pero rehusaron cooperar con las FARC. Durante un período de 45 días en agosto y septiembre, los paramilitares y las FARC asesinaron a cerca de 90 civiles en Urabá. De ese número, aproximadamente la mitad pudo haberse convertido en objetivo debido a su participación o por sus simpatías con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Agroindustria, un sindicato estrechamente vinculado con el movimiento Esperanza, Paz y Libertad de la guerrilla desmovilizada del EPL.

La lista de muertes, intimidaciones, y detenciones arbitrarias de líderes sindicales incluyen las detenciones del presidente de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (ANUC), y del Director de la ANUC en Sucre; la desaparición, tortura y asesinato de un miembro del sindicato de maestros; el intento de asesinato del presidente del Sindicato de Trabajadores de Yumbo; y el intento de asesinato del presidente de Sintragro, el sindicato de los trabajadores del agro, por no mencionar otros actos de barbarie contra el movimiento sindical en Colombia. Durante este año se han reportado numerosas amenazas contra otros líderes laborales. (2)

Como resultado de todos estos hechos la UNI, en su 1er Congreso Mundial reunido en Berlín, del 5 al 9 de septiembre de 2001 condenó la violencia persistente y brutal de la que es víctima el movimiento sindical colombiano. Esta violencia persiste incansable desde hace 15 años costando la vida a alrededor de 3.000 sindicalistas, asesinados por, según su declaración, agentes del gobierno, grupos paramilitares y fuerzas rebeldes. Manifestaron además que el gobierno colombiano se niega a aplicar las conclusiones y recomendaciones de la Comisión de Libertad Sindical de la OIT de adaptar su legislación a los Convenios 87, 98 y 154 sobre la libertad sindical y la

² Fuente: CUT.

negociación colectiva. Declaran además que hace más de un decenio las centrales sindicales colombianas bien presentando denuncias ante la OIT relativas a las violaciones constantes de los derechos humanos y sindicales. Manifestaron que contrariamente a lo que el gobierno colombiano ha dicho a organismos internacionales como las Naciones Unidas y a las misiones internacionales que han visitado Colombia, los sindicalistas siguen siendo asesinados, amenazados, desplazados y secuestrados. Por lo cual el Congreso Mundial de la UNI decidió que la UNI y sus afiliadas presten todo el apoyo posible al movimiento sindical colombiano, apelando a los gobiernos y empleadores de cada país que velen porque continúe la presión sobre el gobierno colombiano para que se apliquen las conclusiones y recomendaciones de la Comisión de Libertad Sindical de la OIT para que se ajuste su legislación a los Convenios 87 y 98 sobre la libertad sindical y la negociación colectiva. (3)

Frente a la OIT es de afirmar que en las últimas dos décadas Colombia ha sido objeto de observaciones y debates importantes y permanentes en los distintos órganos de control de la OIT. El llamado al Estado colombiano a responder por incumplimiento de convenios, pero en especial por su responsabilidad en

³ Fuente: www.uni.org

las restricciones a la libertad sindical y en la sistemática violación a los derechos humanos de los sindicalistas, ha sido más intenso y severo desde 1998. El Comité de Expertos en Control de Convenios y Recomendaciones, la Comisión de Normas de la Conferencia de la OIT, el Comité de Libertad Sindical y el Consejo de Administración se han visto abocados a estudiar con reiteración las quejas y reclamaciones puestas por el sindicalismo colombiano y mundial.

El 2001 no fue la excepción, la Comisión de Normas y el Consejo de Administración estudiaron el caso de Colombia.

Colombia fue uno de los 26 países pertenecientes a la OIT que fue llamado a la Comisión de Normas a responder por incumplimiento de los compromisos asumidos en el marco de esta organización. El Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones llamó la atención de la Comisión de Normas de OIT sobre el reiterativo incumplimiento de parte del gobierno de Colombia de las obligaciones derivadas del convenio 87 de 1948 sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicación, tanto en lo que hace a la no inclusión de todas las disposiciones del convenio a la legislación interna como a prácticas contrarias a lo estipulado en él.

Durante la sesión sobre el caso colombiano el gobierno fue duramente cuestionado por su responsabilidad por acción u omisión en las graves limitaciones al ejercicio de la actividad sindical, que se expresan con mayor crudeza en asesinatos, secuestros, amenazas de muerte y otros atentados violentos contra sindicalistas. Es tan evidente y grave la violencia contra los sindicalistas colombianos que fue unánime la expresión de rechazo a tal situación de parte de trabajadores, gobiernos y empleadores, incluso el gobierno colombiano, en cabeza del Ministro Angelino Garzón, reconoció tan grave fenómeno y no rebatió las presentaciones de los delegados de los trabajadores en la comisión, se limitó a expresar su imposibilidad de control de los actores que realizan atentados contra los sindicalistas, la ausencia de una política estatal contra el sindicalismo y las acciones de protección a la dirigencia sindical.

El carácter sistemático y grave de la violencia contra los sindicalistas llevó a la comisión a aprobar la inclusión de un párrafo especial sobre Colombia en el informe final de la comisión. Las ideas centrales de este párrafo son las siguientes:

- Condena con firmeza los asesinatos y actos de violencia contra los sindicalistas.
- Señala su preocupación por la impunidad en que quedan los actos de violencia contra los sindicalistas y las implicaciones que tal impunidad tiene en el ejercicio de la actividad sindical.
- Expresa su preocupación por las numerosas quejas que se viene presentando a la OIT relativas a actos de violencia y discriminación contra los sindicalistas.
- Urge al gobierno a tomar nuevas medidas a fin de poner la legislación y la practica en plena conformidad con el convenio 87.
- Expresa la firme esperanza de que el próximo informe que presente Colombia contenga progresos significativos en cuanto a libertad sindical.

En los últimos años el Consejo de Administración de la OIT ha debido resolver los múltiples casos sobre Colombia que bajo la modalidad de recomendaciones pone a su consideración el Comité de Libertad Sindical, en el 2001 nuevamente nuestro país fue él mas juzgado por violación a la libertad sindical, durante el 2000 hicieron trámite ante estos dos organismos 8 casos.

En la sesión del 28 de Junio del 2001, el Consejo abordó tres casos sobre Colombia, los números 2068, 2097 y 1787, en los dos primeros se agruparon no menos de 20 quejas de sindicatos, federaciones o centrales sindicales. El caso de mayor relevancia y que mereció un punto especial de la sesión del consejo fue el 1787, pendiente de decisión desde 1998.

Queja 1787: Ante la creciente y sistemática violencia contra los sindicalistas colombianos, expresados con mayor crudeza en asesinatos (recuérdese que solo ente los años 1995 a 1997 fueron asesinados: 102) 26 delegados de los trabajadores a la 86 Conferencia de la OIT en Junio de 1998, propusieron la constitución de una Comisión de Encuesta para Colombia, lo que equivale a una investigación judicial internacional e independiente por no acatamiento que hace un gobierno a uno varios de los convenios de la OIT, y que haya ratificado.

En la reunión de Noviembre de 1998 del Consejo de Administración se decidió pedir al gobierno colombiano comentarios escritos a los hechos relatados en la queja de los trabajadores. En la sesión de Marzo de 1999, ya en posesión de los comentarios del gobierno colombiano y de un informe del Comité de Libertad Sindical, tras largas discusiones, enfrentándose a una gran

oposición y a una poderosa campaña de presión por parte del gobierno y de los empleadores colombianos, decidió postergar su decisión hasta la reunión de Noviembre del 99.

En Noviembre de 1999 como resultado de negociaciones entre las centrales sindicales colombianas y el gobierno se acordó solicitar a la OIT el envío de una Misión de Contactos Directos y un nuevo aplazamiento de la decisión de establecimiento de una Comisión de Encuesta para Junio del 2000.

La misión de contactos directos se llevó a cabo entre el 7 y el 17 de febrero del 2000, y las conclusiones y observaciones centrales fueron:

- Constató que los asesinatos, secuestros, amenazas de muerte y otros atentados violentos contra los sindicalistas no tenían precedente en la historia y anota que las cifras expresaban una situación sumamente grave.
- La condición de dirigentes sindicales es un elemento fundamental de sus asesinatos.
- Observa la responsabilidad de los actores armados en la violencia contra los sindicalistas, en especial de los paramilitares y la precariedad de las

investigaciones tendientes a castigar a los responsables de la violencia contra los sindicalistas.

- Reconoce que el ejercicio sindical se realiza, especialmente en algunas zonas, en un clima de intimidación que obstaculiza el normal desenvolvimiento de las actividades sindicales.
- Constata ciertos resultados respecto a la protección de los sindicalistas y a la impunidad, pero señala que todavía son claramente insuficientes.

Estos resultados de la misión de Contactos Directos, que corroboran los hechos presentados por las organizaciones de los trabajadores, no fueron suficientes para convencer a un número significativo de gobiernos de la justeza de las reclamaciones, y por tanto del establecimiento de una Comisión de Encuesta para Colombia. Pesaron más las argumentaciones gubernamentales y empresariales, y de nuevo surgió la fórmula de no agotar la queja, por esto el Consejo de Administración, en su reunión de Junio del 2000, aceptó la propuesta presentada a instancia de los voceros de los trabajadores, por el Director General de la OIT, de nombrar un representante especial suyo con el mandato de evaluar la situación de Colombia en materia de libertad sindical y de verificar las medidas adoptadas por gobierno colombiano a fin de

aplicar las conclusiones de la Comisión de Contactos Directos y el Comité de Libertad Sindical.

La situación de los sindicalistas colombianos no cambió, en especial en lo concerniente a la violencia contra ellos. Entre Junio del 2000 y Junio del 2001, por el contrario los asesinatos, amenazas y desplazamiento forzado de sindicalistas aumentaron, esta situación de violencia fue de nuevo registrada en los tres informes que el representante del Director General presenta al Consejo de Administración.

Con un panorama de mayor violación a los derechos humanos de los sindicalistas, de completa impunidad de los crímenes cometidos contra sindicalistas, de incompleta armonización de la legislación nacional con las normas internacionales, el Consejo de Administración abordó por quinta vez en Junio de este año el estudio sobre si constituía una comisión de encuesta para dirimir la queja de los trabajadores colombianos, y de nuevo obvió la toma de una decisión al respecto.

Ante la incertidumbre por parte de los trabajadores, de no obtener de la mayoría necesaria para su aprobación: 29 votos, la Comisión de Encuesta no

se puso a votación y se deja como instrumento no agotado en la queja en trámite.

Entre los gobiernos con voto en el Consejo de Administración pesó la idea vendida por el Gobierno y los empresarios colombianos, que el gobierno de Colombia no es responsable directo de los actos de violación de los derechos humanos y de la libertad sindical de los trabajadores, e incluso aparece como una víctima del conflicto incapaz de controlar los desbordamientos de los actores armados, y que una Comisión de Encuesta podría limitar aun más el camino de la precaria actividad comercial internacional que Colombia tiene hoy, con efectos graves en el empleo y en lo social; este último argumento pesó también en algunos dirigentes sindicales, al punto que en ello se explica la reiterada propuesta de mecanismos alternativos al de la Comisión de Encuesta.

No se prolongó la figura del Delegado del Director General y su mandato, porque hubo opiniones de los voceros de los trabajadores y del gabinete del director de la OIT, en el sentido de que al mantener esta figura y el suspenso respecto a la decisión sobre la Comisión de Encuesta, se debilitaría este

instrumento y se introduciría una práctica no contenida en los órganos y procedimientos constitucionales de la OIT.

Finalmente el Consejo de Administración acogió con el voto unánime de los delegados de patrones y gobiernos la propuesta de los delegados de los trabajadores: el que la OIT ayudase al Gobierno y a los interlocutores sociales en la creación de un entorno en el cual la libertad de asociación, la protección a los sindicalistas, e inclusive de los empresarios, esté garantizado, y donde además se fomente el diálogo social.

Para el estímulo de dicho entorno se acuerda un programa de cooperación técnica que incluirá tres temas:

- Promoción de los derechos sindicales
- Conformidad de la legislación con las normas internacionales
- Estímulo al diálogo social.

Este programa implicará el fortalecimiento de la oficina de la OIT en Colombia, se nombrará un director especial para el programa y un equipo de no menos de dos expertos.

El programa deberá ser concertado con las centrales sindicales, tendrá un horizonte de dos años y se ejecutará en diversas regiones del país.

El programa de cooperación, aunque no tiene los efectos jurídicos y políticos que se puedan derivar del incumplimiento de las recomendaciones de una Comisión de Encuesta, sí puede generar procesos de sensibilización, educativos y culturales de mayor alcance que aquella.

La oficina de la OIT y la propia OIT se visualizarán más y serán un referente para el sindicalismo por un buen tiempo.

El programa pondrá a Colombia y a los temas laborales en el escenario nacional, si el movimiento sindical sabe aprovechar los recursos humanos, el financiamiento y el ambiente generado para su impulso.

En concreto, el programa de cooperación técnica podría incluir Campañas y actividades como las siguientes:

- Estimular el conocimiento de la normatividad laboral internacional, en especial la referida a los principios y derechos fundamentales en el trabajo entre jueces laborales de todos los niveles de la estructura de la justicia colombiana, y su inclusión como tema de formación en el p nsu m de las carreras de derecho.
- Campañas masivas tendientes a crear cultura de respeto y protección de los derechos laborales y sindicales, en especial los de asociación, negociación y huelga. Derechos hoy estigmatizados y muy poco respetados por empleadores privados y estatales. Estas campañas podr an crear condiciones para la verdadera existencia de la libertad sindical.
- Realizar acciones para promover la negociación colectiva tanto en el sector público como en el privado.
- Estimular una mayor eficacia en la acción de la administración de justicia frente a la violación de los derechos humanos y de los derechos laborales y sindicales de las trabajadoras y los trabajadores colombianos.

- Promover iniciativas legislativas que conlleven a la conformidad de la legislación colombiana con los convenios ratificados por Colombia, en especial los nuevos convenios.
- Fortalecer nuestro precario sistema de inspección del trabajo, y la formación y actualización de los inspectores de trabajo.
- Realización de estudios sobre la coherencia jurídica del Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento Laboral con los convenios ratificados por Colombia y con la Constitución Política de Colombia.
- Afianzar en Colombia la práctica del diálogo social y el tripartismo en la elaboración de políticas públicas y la promoción de acuerdos de cooperación tripartita en el ámbito social.
- Identificación y difusión de casos paradigmáticos en la construcción de una nueva cultura de las relaciones laborales.

- Generación de espacios de discusión sobre Códigos de conducta, cláusulas sociales, normas de responsabilidad social etc.
- Promoción de la adopción de las Cláusulas Sociales y de los Convenios fundamentales del Trabajo como política del Estado en los procesos de integración económica regional y continental.
- Seminarios sobre la dimensión social de la globalización y los valores del sindicalismo en la nueva era. ⁽¹⁾

Se espera con la implementación y desarrollo de estas actividades que la libertad sindical sea por fin lo que se espera que sea, una figura que genere consenso y un mecanismo de solución pacífica de los conflictos.

2.1.1.5 CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 1978 (NÚM. 151).

¹ Fuente: SIDEN.

CONVENIO 151

- A. Conferencia en que fue adoptado: **7 al 27 de junio de 1.978, en la 64ª reunión de la C.I.T.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **25 de febrero de 1.981.**
- C. Ratificación por Colombia: **8 de diciembre de 2000 (Ley 411 de 1997).**

COMENTARIOS

1. Este Convenio trata el tema del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Anticipamos que le Convenio número 151 fue adoptado en virtud a que el Convenio sobre el derecho de Sindicación y Negociación Colectiva número 98 de 1.949 y que el Convenio número

135 y la recomendación sobre los representantes de los trabajadores no son aplicables a ciertas categorías de empleados públicos. En su Artículo primero el Convenio establece que deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la Administración pública, sin detrimento de otras normas internacionales más favorables que le sean aplicables; el Convenio faculta a la ley nacional de cada Estado que lo ratifique para que determine hasta qué punto las garantías previstas en él son aplicables a altos funcionarios del Estado (con poder decisorio, que desempeñen cargos directivos, o cuyas funciones sea de naturaleza altamente confidencial), y a los miembros de las fuerzas armadas y la policía.

2. Al referirse a empleados públicos, designa a todo servidor del Estado; para el caso de Colombia empleado público, trabajador oficial; En igual sentido, el Convenio estipula que los empleados públicos en general pueden formar organizaciones en defensa de sus derechos y garantías laborales.

3. En su parte II, el Convenio establece la protección del Derecho de Sindicación para los empleados públicos y prohíbe toda acto de discriminación antisindical en relación con su empleo.

Esa protección se ejerce contra actos que tengan por objeto:

Sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella.

Despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

De igual manera se prohíbe todo acto de injerencia de las autoridades públicas en el desempeño normal de las funciones de la organización sindical.

4. En la parte III, el Convenio establece que deben concederse facilidades apropiadas a los representantes de las Organizaciones de Empleados Públicos para que puedan desempeñar sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.
5. En la parte IV, el convenio establece que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular

y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos a cerca de las condiciones de empleo; igualmente se instituyen la mediación, la conciliación y el arbitraje como medios de solución de conflictos.

6. Por último, el Convenio número 151 establece que *“los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical, a reserva solamente de las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.”*

En la legislación colombiana actualmente vigente en Colombia, por una parte el Convenio 151, tiene desarrollo y aplicación parcial, por un lado porque establece para los servidores públicos, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden el derecho de asociación sindical y las garantías que se derivan de éste como: el fuero sindical, los permisos sindicales, el derecho de huelga, con las limitaciones. Por otro lado el Artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo limita las funciones de los sindicatos de los empleados públicos al

establecer que estos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas; garantía que no se limita para los demás sindicatos de trabajadores oficiales en igualdad de condiciones frente a los sindicatos de trabajadores particulares, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en providencia C-110 de marzo 10 de 1.994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), pero de manera condicionada. Según la Corte, la norma se ajusta a la Constitución en el entendido de que la frase “*aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga*” únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar los servicios públicos que la ley califique como esenciales. Frente al derecho de negociación colectiva como una de las máximas expresiones del derecho de libertad sindical los sindicatos de empleados públicos no tienen la posibilidad legal de generar un conflicto colectivo para entrar a discutir a través de un proceso de negociación colectiva incrementos salariales o cualesquiera otros beneficios relativos a la situación laboral de sus afiliados; desconociendo a nuestro juicio la finalidad de la normatividad contenida en el Convenio 151 de la O.I.T. ; el cual en su Artículo 1, establece que se deberá aplicar a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida en que no le sean aplicables disposiciones favorables sobre la materia; estipulando la

posibilidad de que cada Estado limite dichas garantías frente a los empleados de alto nivel, que posean poder decisorio o desempeñen cargos directivos o cuyas obligaciones sean de naturaleza altamente confidenciales.

De lo anterior claramente se ve que el Estado solo podría hacer uso de las facultades limitantes del derecho de negociación colectiva concedidas por el Convenio, frente a los empleados públicos antes mencionados y no generalizarla como actualmente sucede en Colombia, quedando de ésta manera inane las garantías laborales consagradas en el Artículo 7 del Convenio 151, como el impulso de la negociación colectiva entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos a cerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones, como por establecer por consenso el salario, sin que exista la posibilidad de que el Estado lo adopte unilateralmente ante la falta de acuerdo con los representantes de los empleadores y trabajadores.

Estas son las razones por las cuales consideramos que el Convenio número 151, no tiene plena aplicación en el Estado colombiano a pesar de haber sido aprobado y ratificado por este.

El Congreso de la República de Colombia aprobó el Convenio número 151, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública mediante la Ley 411 del 5 de noviembre de 1.997.

De igual manera, la Corte Constitucional Colombiana mediante sentencia de C- 377 de 1.998 declara la exequibilidad del Convenio número 151 y la exequibilidad de la Ley 411 del 05 de noviembre de 1.997.

Los temas tratados por el alto tribunal en dicha sentencia son los siguientes:

a). Derecho asociación sindical; b). determinación de las condiciones de empleo en el sector público y derechos de los servidores públicos; c). La unilateralidad en la fijación de las funciones y emolumentos de los empleados públicos y el derecho de negociación colectiva.

En términos generales, la Corte Constitucional encuentra que la normatividad del Convenio es acorde con los postulados de la Constitución política de 1.991, en razón a que los servidores públicos en general gozan de los derechos constitucionales como toda persona, con las limitaciones derivadas del ejercicio de sus cargos. De igual manera la Corte encuentra que las exclusiones previstas en el Convenio armonizan con la Carta, ya que ésta explícitamente limita los derechos laborales y políticos de los miembros de la fuerza pública, puesto que establece que ellos no gozan de la posibilidad de asociarse sindicalmente ni de participar en la política o ejercer el sufragio. En cuanto a la facultad dejada al Estado por el Convenio, de limitar las garantías a los empleados de alto nivel (con poder de decisión o desempeñen cargos directivos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial, dice que con ello, estos pueden ser excluidos de la carrera administrativa, quedándoles también prohibido participar directamente en la lucha política.

En relación con el derecho de sindicalización del servidor público, el cual implica: “amparo contra actos de discriminación antisindical, la defensa de la independencia de estas organizaciones y la concesión de facilidades a los representantes para que puedan llevar a cabo sus labores”, la Corte encuentra

acorde dichas disposiciones del Convenio con la Carta, argumentando que ésta reconoce claramente el derecho de asociación de los servidores públicos, con las limitaciones establecidas para la Fuerza Pública.

En relación con el derecho de negociación colectiva del servidor público y los procedimientos de solución de controversias. La Corte condiciona el alcance de los Artículos 7° y 8° del convenio en relación con los empleados públicos, argumentando que esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales y dice: “..el artículo 7° no consagra un derecho de negociación colectiva pleno par todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos”⁵.

En relación con el artículo 8, del convenio, la corte reconoce que los procedimientos conciliados de solución de las controversias deben ser apropiados a las condiciones nacionales , por lo cual entiende que esas disposiciones se ajustan a la Carta, ya que según el alto tribunal, no desconocen la facultad de las autoridades de, una vez agotados estos intentos

⁵ Sentencia C 377 de 1998 , mediante la cual la Corte Constitucional declara la exequibilidad del convenio de la O.I.T. núm. 151 y de su ley aprobatoria núm. 411 del 05 de noviembre de 1997

de concertación sino se llega a un acuerdo, la autoridad competente puede expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y los emolumentos de los empleados públicos.

En cuanto a los derechos civiles y políticos, la Corte hace el siguiente comentario: “El artículo 9° señala que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozan de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical. Este mandato se ajusta plenamente a la Carta pues ésta reconoce plenos derechos políticos a los servidores públicos, sólo con las limitaciones relacionadas con los miembros de la Fuerza Pública o los funcionarios que ejercen jurisdicción o autoridad, lo cual armoniza con el convenio bajo revisión, que establece que se pueden señalar restricciones a los derechos políticos de estos empleados, tomando en cuenta las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones⁶”.

2.1.2 TRABAJO FORZOSO

⁶ Sentencia C- 377 de 1.998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La Constitución Política de 1991, al definir al Estado Colombiano, como Estado Social de derecho, prohíbe toda forma de trabajo forzoso u obligatorio, ya que al constituirse el ser humano en la razón de la existencia del Estado, como principio y fin del Estado, este debe proteger todas sus garantías y derechos constitucionales y legales, entre ellos: su dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad; porque de otra manera el Estado deslegitimaría su existencia.

De igual manera, al revisar la Constitución, se encuentra el Art. 16, el cual consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad así: *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*; en este sentido el Artículo 26 de la Carta establece que *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios, que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.”*

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

2.1.2.1 CONVENIO SOBRE EL TRABAJO FORZOSO, 1930 (NÚM. 29).

CONVENIO 29

- A. Conferencia en que fue adoptado: **10 de junio de 1930.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **1 de mayo de 1932.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **4 de marzo de 1969 (Ley 23 de 1967).**

COMENTARIOS

1. Según este convenio, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, todos los miembros que lo ratifiquen se obligaran a suprimir lo más pronto posible el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, entre tanto, se crea un periodo de transición donde únicamente podrá utilizarse esta forma de trabajo de manera excepcional para fines públicos y para ello se dispuso una normatividad de transición en de la cual destacamos algunos aspectos.

2. *Definición:* Se comienza por designar el significado de la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” como: “*todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

Enseguida se enumeran una serie de actividades que no constituyen trabajo forzoso, dentro de las que se encuentran: el servicio exigido en virtud del servicio militar obligatorio que tenga carácter puramente militar; las obligaciones cívicas normales; el trabajo o servicio exigido en virtud de una condena judicial (sin que esto habilite para colocarlos a disposición de empresas privadas); el exigido en casos de fuerza mayor como guerra,

sinistros que pongan en peligro la vida o condiciones normales de toda o parte de la población.

3. *Prohibiciones:* en tratado tiene varios tipos de prohibiciones de trabajo forzoso como son:

- Prohibición a las autoridades competentes⁷ de imponer o dejar que se imponga trabajo forzoso u obligatorio en favor de particulares o personas jurídicas de carácter privado.

a. El Código Penal de 1980 en su artículo 134 consagró el tipo penal de peculado por uso que en el inciso segundo castigaba la conducta del servidor público que indebidamente utilizara trabajo o servicios oficiales, o permitiera que otro lo hiciera.

b. En el actual Código penal el delito de peculado por uso está tipificado en el artículo 398, el cual suprimió el mencionado inciso segundo *“con el argumento de que constituye falta que bien puede sancionarse disciplinariamente y que no responde al*

⁷ En el artículo 3 del tratado se consagra: “ A los efectos del presente convenio, la expresión *autoridades competentes* designa a las autoridades metropolitanas, o a las autoridades centrales superiores del territorio interesado.”

principio según el cual el derecho penal es la última razón o mecanismo de control social, según se afirma en la ponencia.”⁶

- Ninguna concesión hecha a particulares, o personas jurídicas privadas habilita para la imposición de trabajo forzoso u obligatorio a favor de estos, las disposiciones contrarias deberán quedar sin efecto.

- Se prohíbe a los funcionarios de la administración presionar colectiva o individualmente a la población con el fin de hacerla trabajar para particulares o personas jurídicas privadas.

4. *Responsabilidad:* en la decisión de recurrir al trabajo forzoso la responsabilidad esta en cabeza de las *autoridades civiles superiores*, aunque estas pueden delegar en otras autoridades locales superiores cuando el trabajo no implique el alejamiento de los trabajadores de su residencia habitual.

⁶ LOPEZ MORALES JAIRO; Nuevo Código Penal tomo III; Editorial doctrina y Ley Ltda.; Páginas 2343 y 2344.

2.1.2.2 CONVENIO SOBRE LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZOSO,
1957 (NÚM. 105).

CONVENIO 105

- A. Conferencia en que fue adoptado: **5 al 27 de junio de 1957.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **17 de enero de 1959.**
- C. Fecha de adopción por Colombia: **7 de junio de 1963 (Ley 54 de 1962).**

COMENTARIOS

Este convenio de 1957 se refiere a la abolición de ciertas formas de trabajo forzoso u obligatorio, esto para evitar la violación de los derechos humanos

a que alude la Carta de las Naciones Unidas y enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

1. En sus artículos iniciales el convenio señala que todo miembro que ratifique el mismo deberá comprometerse a abolir toda forma de trabajo forzoso u obligatorio y a tomar todas las medidas necesarias para que así sea, así tenga fines educativos, de sanción penal, o por oposición ideológica al régimen político gubernamental. Especifica que tampoco se justificará el trabajo forzoso con fines de explotación económica, o de medida disciplinaria de trabajo, o como castigo por participar en huelgas o como medida discriminatoria.
2. La cuestión del trabajo forzoso ha sido tratada en dos convenios de la OIT. El Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (número 29), prevé la supresión progresiva del trabajo forzoso en todas sus formas, y, durante el período transitorio, su utilización únicamente para fines públicos y como medida excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los diversos artículos del Convenio.

El Convenio número 29 enfocaba el problema del trabajo forzoso sobre todo desde el punto de vista de los usos y costumbres vigentes entonces en los territorios coloniales. Más adelante, sin embargo, se señaló a la atención internacional que el trabajo forzoso estaba muy difundido también como medio de coerción política o con fines económicos. La supresión de semejantes sistemas fue uno de los principales objetivos del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (número 105), adoptado por la Conferencia internacional del Trabajo en 1957. Este Convenio exige la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico, como medida de disciplina en el trabajo, como castigo por haber participado en huelgas y como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

La diferencia fundamental entre el Convenio núm. 105 y el Convenio núm. 29 radica en que el primero, en su Art. 2 establece una obligación para todos los Estados miembros de la OIT que lo ratifiquen, a tomar

medidas eficaces para la abolición inmediata y completa de l trabajo forzoso u obligatorio.

- a. Al respecto el Código Sustantivo del Trabajo establece en su Art. 8 la Libertad de trabajo, y establece que nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos en que se prevén en la ley.
- b. El Artículo 59 del C.S.T en su numeral 9 establece la prohibición a los empleadores de ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.
- c. En la segunda parte del C.S.T. (Derecho Colectivo del Trabajo), en su Art. 378 se establece la Libertad de trabajo, al consagrar que los sindicatos no pueden coartar directa o indirectamente la libertad de trabajo.

d. La Jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de la libertad de trabajo tiene dos aspectos que hay que diferenciar: el primero a que cada hombre es libre o tiene el derecho para escoger el trabajo que considere conveniente de acuerdo a sus aptitudes, a sus gustos o a sus aspiraciones y acatando las exigencias de ley establecidas para algunas profesiones, (títulos de idoneidad). El segundo aspecto se refiere a que la relación laboral no es, ni puede ser, una enajenación de la persona y porque no podrá tener por efecto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, sino por el contrario, en toda relación de trabajo, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador. Es de anotar que el trabajador está obligado a suministrar su capacidad laboral, en los términos y condiciones acordados, pero su persona y su libertad son intocables.⁹

⁹ Sentencia C-087 de 1998. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Con esto se concluye que al igual que en el Convenio número 105 de la OIT, en el ordenamiento jurídico interno, también está prohibido el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.

2.1.3 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y TRATO

2.1.3.1 CONVENIO SOBRE LA IGUALDAD DE REMUNERACIÓN 1951 (NÚM. 100).

CONVENIO 100

- A. Conferencia en que fue adoptado: 6 al 29 de junio de 1951.**
- B. Fecha de entrada en vigor: 23 de agosto de 1953.**
- C. Fecha de adopción por Colombia: 7 de junio de 1963 (Ley 54 de 1962).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1951, sobre la igualdad de remuneración, hace referencia a la igualdad de remuneración que debe existir entre mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
2. El Convenio establece la obligación para todo Estado que lo ratifique de promover dentro de los límites en que sea compatible con los métodos vigentes para determinar los salarios, garantizar la aplicación de este principio de igualdad, y deberá hacerlo por medio de la legislación nacional, de contratos colectivos o de los organismos de fijación de los salarios.
3. A este propósito se recalca la importancia de promover la evaluación objetiva de las tareas, de acuerdo con el trabajo que se deba efectuar, sin consideración a razones de sexo u otras discriminaciones odiosas. Igualmente se establece que cualquier trato desigual en cuanto a remuneración entre trabajadores de sexo diferente debe obedecer a razones objetivas, como jornadas de trabajo diferente, actividades

diferentes, etc., estableciendo la obligación de que a trabajo igual, salario igual.

2.1.3.2 CONVENIO SOBRE LA REMUNERACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN) 1950 (NÚM. 111).

CONVENIO 111

A. Conferencia en que fue adoptado: 4 al 26 de junio de 1958.

B. Fecha de entrada en vigor: 15 de junio de 1960.

C. Fecha de adopción por Colombia: 4 de marzo de 1969 (Ley 22 de 1967).

COMENTARIOS

1. El convenio 111, el cual se refiere a la remuneración (empleo y ocupación), prohíbe la discriminación en el empleo y la ocupación, por considerar que constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Para su adopción se tuvo en cuenta la Declaración de Filadelfia, en la cual se afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

2. El convenio 111, en su Artículo 1, establece que: discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trata en el empleo u ocupación. La norma internacional igualmente dispone que los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

3. En su Art. 2, establece para los Estados miembros que lo hallan ratificado, la obligación de formular y llevar a cabo una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

4. Tanto la recomendación número 111, como el convenio 111 alcanzan a todos los sectores del empleo y de la profesión, tanto públicos como privados y se extienden a la formación profesional y al acceso a determinados puestos u ocupaciones, del mismo modo que a las condiciones de empleo en general.

5. Los métodos propuestos en éstos textos para luchar contra la discriminación van desde la intervención directa por conducto de leyes, hasta las actividades educativas, y desde la intervención del Estado hasta la acción de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, dejando para cada Estado un margen de discreción bastante amplio.

2.1.3.3 COMENTARIO COMUN A LOS CONVENIOS 100, 111, Y 156

A pesar de que el convenio 156 de 1981 no ha sido ratificado por el Estado colombiano, consideramos oportuno analizarlo, en razón de que el objeto regulado en él, está íntimamente relacionado con los temas regulados en los convenios número 100 y 111, los cuales sí han sido ratificados por Colombia.

Al respecto podemos decir que el motivo por el cual la CIT, adoptó la recomendación 123, sobre el empleo de mujeres con responsabilidades familiares, sustituida en 1981 por el Convenio número 156 y la recomendación número 165, lo constituyó el incesante aumento de número de mujeres que trabajan fuera de su hogar y no pueden conciliar fácilmente sus responsabilidades familiares y profesionales.

Estos instrumentos que abarcan a todos los trabajadores con responsabilidades familiares, proveen la adopción en campos tales como la orientación y la formación profesionales, la duración de la jornada de trabajo, las vacaciones anuales, las guarderías infantiles y la seguridad social, de medidas y políticas, con el objeto de que éstos trabajadores puedan ejercer su

derecho al trabajo sin estar sujetos a discriminaciones, y sin que sus responsabilidades familiares entren en conflicto con sus responsabilidades profesionales.

En la legislación actualmente vigente en Colombia, sobre el tema de la igualdad de remuneración y la no discriminación en el empleo y en la ocupación podemos decir que con la expedición de la Constitución Política de 1991, se erigió la igualdad como un valor (preámbulo), como un principio y derecho fundamental (Art. 13) y como una norma jurídica sobre la cual se instituye el Estado colombiano como Estado Social de derecho.

El Artículo 13 establece que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos marginados o discriminados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Con base en la norma superior y como regla general, el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe toda forma de discriminación o trato preferente entre las personas; basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal, la atención e igual protección que le otorga a los demás.

En este orden de ideas, el Artículo 53 de la Constitución Política, establece la obligación de que el Congreso de la República expida el Estatuto del Trabajo, el cual debe tener en cuenta por lo menos una serie de principios mínimos fundamentales, entre los cuales encabeza la lista el principio de la igualdad de oportunidades para los trabajadores.

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo, en su título preliminar, Artículo 5, establece que la finalidad primordial de las normas laborales es la de lograr la justicia en las relaciones que surjan entre empleadores y

trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

En su Artículo 10, establece que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protecciones y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley.

La misma normatividad en su parte individual establece normas importantes en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de tratos discriminatorios en el empleo y la ocupación; estas normas son:

Art. 27. Todo trabajo dependiente debe ser remunerado.

Art. 74. Proporción e igualdad de condiciones entre trabajadores colombianos y extranjeros.

Numeral segundo.

“Los trabajadores nacionales que desempeñen iguales funciones que los extranjeros, en una misma empresa o establecimiento, tienen derecho a exigir remuneración y condiciones iguales.”

Por su parte, el artículo 143 del CST, establece que a trabajo igual, salario igual. *“A trabajo igual desempeñado en puesto o jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendido en éste todos los elementos que constituyen factores salariales.”*

En cuanto al Convenio 156 y la recomendación de 165, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, podemos decir que a pesar de que hasta la fecha no ha sido ratificado por Colombia, en la legislación interna está regulado el objeto social tratado por estos instrumentos internacionales así:

El C.S.T en su Artículo 236, modificado por la Ley 50 de 1990, Artículo 34, establece a favor de la trabajadora una licencia remunerada de doce (12) semanas para la trabajadora en la época del parto; garantía extensiva en igual término y en cuanto fuere procedente para la madre adoptante del menor de 7 años; beneficios que se extienden a los servidores públicos.

La Ley 755 de 2002 por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo al reconocer la licencia remunerada de paternidad así:

- 4 días hábiles si sólo está cotizando el esposo o compañero de la madre al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- 8 días hábiles si se encuentran cotizando los dos.

Igualmente se establece en el Artículo 237 del C.S.T, una licencia por aborto de 2 a 4 semanas remuneradas para la madre.

Por su parte el Artículo 238 del C.S.T, modificado por el D.L. 13 de 1967, Art. 7, establece un descanso remunerado durante la lactancia, el cual consiste en dos descansos de 30 minutos cada uno, para la trabajadora dentro de la jornada laboral, descanso que se otorga para que amamante a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad. Estos descansos pueden aumentar por prescripción médica.

En última, lo que se busca con la consagración de los instrumentos internacionales analizados es brindar las mismas garantías, igualdad de oportunidades para los trabajadores con responsabilidades familiares; esto por motivos de que en todos los Estados (regla general), la familia se instituye como institución básica de la sociedad; en nuestro caso se pueden citar los Arts. 5 y 42 de la C.P. de 1991. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana a la igualdad de las personas y la no discriminación de las mismas, en su jurisprudencia constitucional tiene establecido que las diferencias que se introduzcan en la sociedad colombiana deben estar inspiradas bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real o en el desarrollo de los postulados de justicia distributiva; Corte Constitucional, Sentencia C-588 de noviembre 12 de 1992.

2.1.4 TRABAJO INFANTIL

2.1.4.1 CONVENIO SOBRE LA EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL EMPLEO 1973 (NÚM. 138).

CONVENIO 138

- A. Conferencia en que fue adoptado: **6 al 27 de junio de 1973.**

- B. Fecha de entrada en vigor: **19 de junio de 1976.**

- C. Fecha de adopción por Colombia: **2 de febrero de 2001 (Ley 515 de 1999).**

COMENTARIOS

Este convenio de 1973 se refiere a la edad mínima, por medio del cual la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo basándose en el convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros),

1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965; decidió unificar todo lo dicho en un solo instrumento normativo, cual es este convenio.

Es de aclarar que en virtud de la ratificación del convenio 138, el Estado colombiano denunció los convenios 5, 7, 10 y 15, en virtud del artículo 5 del convenio 138, el cual dispone que la aceptación de las obligaciones del convenio implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919, de conformidad con su artículo 12; con respecto a la agricultura, implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921, de conformidad con su artículo 9; con respecto al trabajo marítimo, implicará la denuncia del Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920, de conformidad con su artículo 10; y del Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921, de conformidad con su artículo 12, esto, al entrar en vigor el convenio 138.

- a. El convenio en su artículo primero señala que todo miembro que ratifique el convenio se compromete a disponer todos los medios necesarios para erradicar de forma progresiva y definitiva el trabajo infantil, esto mediante políticas laborales que eleven cada vez más la edad de admisión al trabajo y que permitan el desarrollo pleno de los menores.
- b. En el artículo 2 el convenio indica que los miembros que ratifiquen el convenio no podrán establecer una edad menor a los quince años para la admisión a cualquier empleo. Sin embargo, cuando las condiciones socio económicas y los medios de educación del país ratificante estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años, para lo cual cada miembro deberá expresar las razones que justifiquen que se establezca como edad mínima los catorce años.
- c. En los artículos 3 y 4 el convenio indica que cuando se trate de trabajos calificados por la legislación nacional como peligrosos, la edad mínima deberá ser de 18 años, sin embargo, al igual que lo dicho anteriormente, manifiesta que esta edad podrá ser de 16 años cuando las condiciones del

país ratificante así lo ameriten, y previa consulta a los las organizaciones nacionales, siempre y cuando se garantice el libre desarrollo mental y físico de los adolescentes.

d. Este convenio fue ratificado por la Ley 515 de 1999, la cual fue sometida a su correspondiente examen de constitucionalidad en el cual la Corte Constitucional en la sentencia C-325 de 2000 la declaró constitucional por las siguientes razones:

- Sus preceptos desarrollan los contenidos del artículo 44 de la Constitución, ya que protege a los menores de *“toda forma de explotación laboral o económica y trabajos riesgosos...”*.
- Desarrolla igualmente el artículo el artículo 45, el cual reitera *que “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.”*.
- Hace lo mismo con el artículo 52 superior, que prescribe de manera general el derecho de toda persona a la recreación y a la práctica del deporte.

- Indica la Corte que es una clara intención constituyente el proveerle a los niños y a los adolescentes el mejor desarrollo posible, tanto en el aspecto físico como moral, por lo cual ha creado garantías que han sido consagradas como derecho fundamentales de los menores.
 - a. El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 30, subrogado por el decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo 238, consagra la prohibición de trabajar a los menores de catorce (14) años, e impone la obligación a los padres de disponer que estos acudan a centros educativos. Estos menores pueden celebrar contrato de trabajo única y exclusivamente si cuentan con una autorización escrita del inspector de trabajo o de la primera autoridad local, a solicitud del defensor de familia o de los padres del menor. En la parte final del inciso segundo del mencionado artículo, el código consagra la posibilidad de trabajar a los mayores de doce (12) años y menores de catorce (14) pero bajo circunstancias especiales determinadas por el defensor de familia y contando con la autorización de los funcionarios anotados anteriormente.

El artículo 242 del C.S. del T., modificado por el decreto 13 de 1967, artículo 9, en sus numerales segundo y tercero prohíbe emplear a menores de dieciocho (18) años y a mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de cerusa o de sulfato de plomo, ni en general en actividades peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos físicos. Además, el artículo 171 del C.S. del T., modificado por el decreto 13 de 1967, artículo 4º, en su numeral cuatro dice que todos los empleadores deben llevar un registro de inscripción de todos los menores que laboren para él, en el que debe indicarse la fecha de nacimiento de los mismos.

- b. El Código del Menor en su artículo 245 enumera los trabajos prohibidos para los menores de edad en general, los cuales podemos resumir en labores que causen daños o pongan en riesgo la salud física del menor (Tóxicos, basuras, ruidos, radioactivos, electricidad, explosivos, máquinas cortantes, manipulación de objetos pesados, soldadura, ladrillos, altas temperaturas y humedad, etc.) La salud mental y la moralidad es protegida en el artículo 246 del Código del Menor al prohibir el trabajo de estos en sitios tales como casas de lenocinio y lugares donde se consuman bebidas alcohólicas, además de su trabajo

en cintas pornográficas, escenas de muertes violentas, apología del delito u otros semejantes.

Del análisis de la normatividad interna se deduce que el convenio 138 de la O.I.T. se cumple en nuestro país, ya que establece que los menores, en ningún caso, podrán trabajar en actividades que pongan en peligro su integridad física y moral, cosa que consagra el artículo 246 del Código del Menor. El artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la prohibición de trabajar a los menores de catorce (14) años con algunas excepciones y a los menores de doce (12) años les prohíbe laborar completamente, esto sin determinar una actividad en particular (cosa que regula el Código del Menor y el C.S. del T. en el artículo 242); entonces, en la normatividad interna vemos que se está regulando tanto la edad mínima para contratar (cual es de doce (12) años en circunstancias especiales), como las labores en las cuales un menor de dieciocho (18) años tiene prohibido trabajar. De las actividades vedadas para los menores de edad podemos decir, que al compararlas con las descritas en el convenio, advertimos que concuerdan en su objetivo último, cual es proteger al menor en su salud física y moral, y podemos agregar que la normatividad colombiana cumple con el cometido del convenio, ya que prohíbe a los menores de catorce (14) años trabajar en actividades industriales, sino a todos

los menores laborar en actividades que pongan en riesgo su integridad en general.

De lo dicho anteriormente es claro deducir que Colombia se acogió al régimen excepcional que fija el convenio, cual es la de establecer como edad mínima los catorce años, aunque en lo referente a trabajos peligrosos, prohíbe completamente el trabajo de los menores de edad.

A manera de crítica es de afirmar que todas las normas citadas en este análisis son respetadas en las empresas grandes y en las ciudades principales. Sin embargo, existe una amplia economía informal que efectivamente se sale del control gubernamental. Cerca de 800.000 niños entre los 12 y 17 años de edad trabajan, según estudios del Ministerio del Trabajo. Estos niños trabajan, generalmente en condiciones inferiores a las normales, en la agricultura o en el sector informal, como vendedores ambulantes, curtiendo cuero, o en pequeñas minas explotadas por la familia. Los niños trabajadores están expuestos a los mismos riesgos que afectan a los adultos, incluyendo la exposición a sustancias tóxicas y a heridas accidentales, todo lo cual contribuye a que tengan un desarrollo físico deficiente. En mayo el gobierno lanzó una campaña a través de todos los medios para informarle a los niños trabajadores

sobre sus derechos y a dónde acudir en busca de ayuda. No hubo cifras disponibles para medir el impacto de esta medida.

2.2 EMPLEO

2.2.1 POLÍTICA DEL EMPLEO

La Constitución Política de Colombia en su Art. 25 consagra que el trabajo es un derecho y una obligación social. El Art. 334 de la carta consagra igualmente que se asigna al estado la facultad de intervenir directamente para dar pleno empleo al recurso humano y asegura que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso real a aquellos bienes y servicios para la adecuada subsistencia.

2.2.1.1 CONVENIO SOBRE EL DESEMPLEO, 1919 (NÚM. 2).

CONVENIO 2

A. Conferencia en que fue adoptado: 29 de octubre de 1919 a 27 de enero de 1920.

A. Fecha de entrada en vigor: 14 de julio de 1921.

B. Ratificación por Colombia: Ley 129 de 1931

COMENTARIOS

En este convenio de 1919 la O.I.T. decide adoptar ciertas disposiciones relativas al desempleo, las formas de prevenirlo y de remediar sus consecuencias.

1. El artículo primero de dicha norma internacional establece que los países que ratifiquen este convenio deberán comunicar, a la Oficina Internacional del Trabajo, en intervalos de tiempo lo más corto posible, que no deberán

exceder de tres meses, todos los datos estadísticos, o de otra clase, disponibles sobre el desempleo, además de las medidas a adoptar por ese país dependiendo de los datos contenidos en dichos informes.

2. Así mismo en el artículo segundo establece el sistema de agencias públicas de colocación no retribuidas, que tendrán control gubernamental, en las que deberán haber representantes tanto de los trabajadores como de los empleadores, los cuales deberán ser consultados en lo referente al funcionamiento de dichas agencias.

En 1919 la OIT, inmediatamente después de haber promulgado este convenio, produce la recomendación uno, sobre el desempleo, la cual en su primer numeral recomienda a los estados miembros adoptar las medidas necesarias para prohibir la creación de agencias retribuidas de colocación o de empresas comerciales de colocación, además exhorta a para que las ya existentes se supriman lo más pronto posible, esto, debido a que estas empresas se lucraban por una actividad que el Estado como garante del bienestar general y de la prosperidad común debe garantizar.

3. El artículo tercero de dicho convenio se refiere a la reciprocidad en cuanto al tratamiento que reciben sus trabajadores en lo pertinente al seguro de desempleo, y dice que cuando un país miembro haya ratificado este convenio y tenga instituída la figura del seguro de desempleo, debe tomar, en las condiciones que de común acuerdo fijen los miembros interesados, disposiciones conducentes a que los trabajadores nacionales de uno de dichos miembros, que trabajen en territorio de otro, reciban indemnizaciones del seguro iguales a las percibidas por los nacionales de este segundo miembro.

En lo referente al análisis de la legislación interna sobre el tema, se hará un comentario común a los convenios 2 y 88 de la OIT.

2.2.2 SERVICIOS DEL EMPLEO Y AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN

2.2.2.1 CONVENIO SOBRE EL SERVICIO DEL EMPLEO, 1948 (NÚM. 88).

CONVENIO 88.

- A. Conferencia en que fue adoptado: **17 de junio a 10 de julio 1948.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **10 de agosto de 1950.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **31 de octubre de 1967 (Ley 37 de 1967).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere al **servicio del empleo**, y fue adoptado en la trigésima primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, convocada en la ciudad de San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo.

1. En su artículo primero el convenio señala que todo miembro que ratifique el mismo deberá mantener, o al menos garantizar el mantenimiento de un servicio público gratuito de empleo. Señala que la función esencial del servicio del empleo, deberá ser la de lograr la mejor organización posible del mercado del empleo, como parte integrante del programa nacional destinado a mantener y garantizar el sistema del empleo para todos y a desarrollar y utilizar los recursos de la producción. Da la posibilidad de que este servicio público sea prestado en colaboración con diferentes entidades tanto del sector público como el privado.
2. En el artículo 2 y 3 el convenio indica que el servicio del empleo consistirá en un sistema nacional de oficinas del empleo, sujeto al control de una autoridad nacional, además que éstas oficinas estarán tanto en el ámbito local como a nivel regional, y en número suficiente como para satisfacer la demanda laboral, esto, conforme a criterios demográficos y socioeconómicos. Señala además que estas oficinas deben ser de fácil acceso para empleadores y trabajadores. Estas oficinas deberán ser examinadas cuando se hayan producido cambios importantes en la distribución de la actividad económica y de la población trabajadora y cuando la autoridad competente considere conveniente un examen general

para apreciar la experiencia adquirida durante un período de prueba; además deberá revisarse cada vez que dicho examen haya puesto de manifiesto la necesidad de una revisión.

3. El convenio 88 en su artículo 4 ordena que se deberán celebrar los acuerdos necesarios, por intermedio de comisiones consultivas, para obtener la cooperación de representantes de los empleadores y de los trabajadores en la organización y funcionamiento del servicio del empleo, así como en el desarrollo del programa del servicio del empleo, además que estos acuerdos deberán prever la creación de una o varias comisiones nacionales consultivas y, si fuere necesario, la creación de comisiones regionales y locales. Indica que los representantes de los empleadores y de los trabajadores en esas comisiones deberán ser designados, en número igual, previa consulta a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, allí donde dichas organizaciones existan. Con esto se pretende impulsar el sistema del servicio público de empleo, haciendo parte de este a los empleadores y trabajadores.

4. En el artículo 5 el convenio señala que la política general del servicio del empleo, cuando se trate de dirigir a los trabajadores hacia los empleos

disponibles, deberá fijarse, previa consulta a los representantes de los empleadores y de los trabajadores, por intermedio de las comisiones consultivas previstas en el artículo 4. Se pretende con esto que las comisiones, las cuales son integradas por representantes de trabajadores y empleadores decidan sobre la adjudicación de empleos disponibles.

5. El artículo 6 manda que el servicio del empleo estará organizado de suerte que garantice la eficacia de la contratación y de la colocación de los trabajadores, por lo cual este sistema deberá ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo conveniente, y a los empleadores a contratar trabajadores apropiados a las necesidades de las empresas, y más especialmente deberá, de conformidad con las reglas formuladas de acuerdo con un plan nacional:

- Llevar un registro de las personas que soliciten empleo; tomar nota de sus aptitudes profesionales, de su experiencia y de sus deseos; interrogarlas a los efectos de su empleo; evaluar, si fuere necesario, sus aptitudes físicas y profesionales, y ayudarlas a obtener, cuando fuere oportuno, los medios necesarios para su orientación o readaptación profesionales;

- obtener de los empleadores una información detallada de los empleos vacantes que hayan notificado al servicio, y de las condiciones que deban cumplir los trabajadores solicitados para ocupar estos empleos;
- dirigir hacia los empleos vacantes a los candidatos que posean las aptitudes profesionales y físicas exigidas;
- organizar la compensación de las ofertas y demandas de empleo de una oficina con otra, cuando la oficina consultada en primer lugar no pueda colocar convenientemente a los candidatos o cubrir adecuadamente las vacantes, o cuando otras circunstancias lo justifiquen;

Además deberá tomar las medidas pertinentes para:

- Facilitar la movilidad profesional, a fin de ajustar la oferta de la mano de obra a las posibilidades de empleo en las diversas profesiones;
- facilitar la movilidad geográfica de la mano de obra, a fin de ayudar a que los trabajadores se trasladen a las regiones que ofrezcan posibilidades de obtener un empleo conveniente;

- facilitar los traslados temporales de trabajadores de una región a otra, a fin de atenuar el desequilibrio local y momentáneo entre la oferta y la demanda de mano de obra;
- facilitar cualquier traslado de trabajadores, de un país a otro, que haya sido convenido por los gobiernos interesados;

Otra obligación impuesta por este artículo es la de recoger y analizar, en colaboración, si fuere oportuno, con otras autoridades, y con los empleadores y los sindicatos, toda la información disponible sobre la situación del mercado del empleo y su probable evolución, tanto en lo que se refiere al país en general como respecto a las diferentes industrias, profesiones o regiones, y poner sistemática y rápidamente dicha información a disposición de las autoridades públicas, de las organizaciones interesadas de trabajadores y de empleadores y del público en general, además buscará colaborar en la administración del seguro y de la asistencia de desempleo y en la aplicación de otras medidas destinadas a ayudar a los desempleados además de ayudar, siempre que fuere necesario, a otros organismos públicos o privados en la elaboración de planes sociales y económicos que puedan influir de modo favorable en la situación del empleo.

6. En sus artículos 7 y 8 el convenio indica que la administración deberá tomar medidas para facilitar, dentro de las diferentes oficinas del empleo, la especialización por profesiones y por industrias, tales como la agricultura y todas las demás ramas de actividad donde dicha especialización pueda ser útil y satisfacer adecuadamente las necesidades de categorías especiales de solicitantes de empleo, tales como los inválidos y los menores en el campo de los servicios del empleo y de la orientación profesional.

7. El artículo 9 señala que el personal del servicio del empleo deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida y que, a reserva de las necesidades del servicio, les garanticen la estabilidad de su empleo, además que a reserva de las condiciones a las que la legislación nacional sujete la contratación de funcionarios públicos, el personal del servicio del empleo será contratado teniéndose únicamente en cuenta la aptitud del candidato para el desempeño de sus funciones y que será la autoridad competente la que determinará la forma de comprobar sus aptitudes. Manifiesta que el

personal del servicio del empleo deberá recibir formación adecuada para el desempeño de sus funciones.

8. En los artículos 10 y 11 del convenio la OIT manifiesta que el servicio del empleo y, si fuere necesario, otras autoridades públicas deberán tomar todas las medidas posibles, en colaboración con las organizaciones de empleadores y de trabajadores y con otros organismos interesados, para estimular la utilización máxima voluntaria del servicio del empleo por los empleadores y los trabajadores, además que las autoridades competentes deberán tomar todas las medidas necesarias para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público del empleo y las agencias privadas de colocación sin fines lucrativos.

9. En las disposiciones finales el convenio indica que los países ratificantes podrán abstenerse de aplicar normas del mismo en razón a sus circunstancias particulares tales como la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, siempre que la autoridad competente las estime impracticables. Indica que dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con

las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2.2.2.2 COMENTARIO COMUN A LOS CONVENIOS 88 Y 2

A través del decreto 1421 de 1989 el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social transfirió al SENA la función de promoción y ejecución de la gestión de intermediación pública del empleo. Mediante la ley 119 de 1994, se reorienta la función, asumiendo el Sena el compromiso de crear y administrar un sistema sobre ofertas y demanda laboral de carácter público, gratuito e indiscriminado, CIE (Centros de Información para el Empleo) encargado de la atención personal a los desempleados, buscando el mejor empleo posible para su perfil. Históricamente el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, ha desempeñado una destacada labor en el campo de la capacitación laboral a todo nivel, tanto a empleados como a desempleados, utilizando para ello los recursos de los aportes parafiscales que hacen los empleadores. Sin embargo, la politización de la entidad, la corrupción en algunos de sus directivos y el afán del gobierno nacional por cumplir las imposiciones hechas por entidades

crediticias internacionales, han venido recortando de manera significativa el campo de acción del Sena, a punto de existir en curso proyectos de ley tendientes a privatizarla, situación que de alguna manera estaría en contra del convenio ratificado por Colombia y de las personas de escasos recursos usuarios de la entidad.

En suma, los mecanismos de búsqueda de empleo tienen como objetivo fundamental poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades.

Se entiende como oferentes de mano de obra las personas naturales que están en disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en el mercado laboral y, como demanda de mano de obra, el requerimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas. Los mecanismos de búsqueda de empleo que existen en Colombia se clasifican en:

- **AGENCIAS PRIVADAS LUCRATIVAS DE COLOCACIÓN O EMPLEO:** Personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la Intermediación Laboral percibiendo una utilidad,

entendiéndose que esta actividad será prestada en forma gratuita para el oferente de mano de obra (trabajador).

Es necesario aclarar que las agencias retributivas de colocación fueron prohibidas por los convenios de la OIT sobre la materia, sin embargo en Colombia existen, pero conservan la misma filosofía que inspiró a la OIT para prohibirlas, cual es que estas no impliquen gastos para los trabajadores, es entonces retributiva cuando es el empleador el que busca los servicios de la misma.

- **AGENCIAS PRIVADAS NO LUCRATIVAS DE COLOCACIÓN O EMPLEO:** Personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la Intermediación Laboral sin percibir utilidades por dicha actividad.
- **AGENCIAS PÚBLICAS DE COLOCACIÓN O EMPLEO:** Entidades de derecho público que ejercen gratuitamente la Intermediación Laboral al servicio de la comunidad.
- **CENTROS DE INFORMACIÓN PARA EL EMPLEO:** Los Centros de Información para el Empleo son entidades o dependencias de entidades que cumplen la función de informar a la ciudadanía sobre las vacantes que tienen las empresas, y a éstas sobre los posibles candidatos para cubrirlas.

El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- cuenta con el Centro de Información para el Empleo –CIE-, el cual es un programa público y gratuito que sirve de enlace entre el empleador (empresa) y la persona que busca empleo.

Al CIE pueden dirigirse todas aquellas personas que están interesadas en ubicarse laboralmente, cualquiera que sea su experiencia, edad, nivel educativo, sexo, raza y religión. Para inscribirse en el CIE se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Llevar una hoja de vida actualizada con fotografía reciente.
2. Tarjeta militar (original).
3. Cédula de ciudadanía.
4. Presentar todas las constancias de trabajo donde haya laborado anteriormente.
5. Presentar certificados de estudio que haya realizado en cualquier institución, si es bachiller, técnico, tecnólogo, profesional u otros.

Existen 25 Centros de Información para el Empleo (CIE), 28 estaciones satélites y 64 estaciones de autoconsulta. Los CIE se ubican en las ciudades capitales del país y promueven el contacto entre la oferta laboral (individuos consiguiendo empleo) y la demanda laboral (empresarios que buscan proveer sus vacantes).

En Colombia existen entidades de servicio de empleo, dentro de las que están las agencias de colocación y las empresas de servicios temporales, la última creada por la Ley 50 de 1990. Para que estas entidades puedan funcionar deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Escritura Pública de Constitución, Certificado de Existencia y Representación Legal expedida por la Cámara de Comercio.
- Acreditar un capital social pagado igual o superior a trescientos (300) veces el salario mínimo legal vigente al momento de la constitución, mediante el balance inicial suscrito por el Representante Legal y el Contador Público titulado, el cual debe anexar su respectiva matrícula.
- El Reglamento Interno de Trabajo de que trata el artículo 85 de la Ley 50/90, aprobado por la Dirección Regional de

Trabajo y Seguridad Social del domicilio principal de la empresa.

Además deben constituir una Póliza de Garantía con una Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia a favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientos (500) veces el salario mínimo mensual legal vigente, para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa, la que se hará efectiva por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a solicitud de los trabajadores beneficiarios de la Garantía. La Póliza correspondiente debe depositarse en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La cuantía de esta garantía debe actualizarse anualmente, tomando como base las modificaciones al salario mínimo legal vigente.

Estas empresas tienen como obligaciones las siguientes:

- Las empresas de servicios temporales deben actualizar anualmente la cuantía de la póliza de garantía (entendiéndose como tal, el lapso comprendido de enero a enero de cada año), tomando como base las modificaciones al salario mínimo

legal vigente. El Ministerio de Trabajo podrá exigir una cuantía mayor cuando así lo amerite el número de trabajadores en misión vinculados a la empresa en el año inmediatamente anterior.

- Los informes estadísticos deben ser presentados trimestralmente al Ministerio de Trabajo, relacionados con la oferta y demanda de mano de obra, frecuencia de colocación y ocupación, sectores de actividad económica atendidos, cuantías y escalas de remuneración, presentados en los formatos expedidos por este Ministerio.
- Toda reforma estatutaria de la empresa de servicios temporales, deberá ser comunicada al Ministerio, dentro de los treinta (30) días siguientes a su protocolización. Cuando se trate de reforma de cambio de razón social, de domicilio principal o transformación de tipo de sociedad, se anexará a la comunicación el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio.
- Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- a. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.
- b. Cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- c. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

El Decreto 503 del 13 de marzo de 1998, establece que si cumplido el plazo de seis (6) meses, más la prórroga, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales para la aprobación de dicho servicio.

En lo referente a las sanciones, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, impondrá multas sucesivas hasta por cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes a las personas o empresas que:

- Desarrollen la actividad de empresa de servicios temporales sin la correspondiente autorización.
- Contraten servicios temporales con empresas no autorizadas para desarrollar esta actividad.
- Cuando incumpla con cualquiera de las obligaciones contenidas en el Decreto 024 de 1998 y en la Ley, siempre y cuando no sea causal de suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

El Ministerio sancionará con suspensión de la autorización de funcionamiento a la empresa de servicios temporales y sus sucursales o agencias en los casos cuando:

- No actualice y envíe la Póliza de Garantía, dentro del mes siguiente a la fijación del salario mínimo legal o a la ejecutoria de la Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que ordene su ampliación.

- No envíe los informes estadísticos en la forma y términos establecidos en el Decreto 3115 de 1998.
- Habiendo reformado sus estatutos, no informe al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el término de treinta (30) días siguientes a su protocolización.
- No informe sobre la constitución de sucursales o agencias dentro del mes siguiente a su inscripción en la Cámara de Comercio respectiva.
- No se dé cumplimiento al artículo 77 de la Ley 50/90, numeral 3.
- Incumpla con la obligación de efectuar los aportes legales al SENA, ISS, ICBF y Cajas de Compensación Familiar.

Por último el Ministerio cancelará la autorización de funcionamiento de las empresas de servicios temporales cuando:

- Haya reincidencia en los casos de suspensión.
- Por disolución y liquidación de la sociedad, de acuerdo al certificado expedido por la Cámara de comercio respectiva.

- Por cambio de objeto social de acuerdo al Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio.
- Estando suspendida por medio de Resolución de más de seis (6) meses consecutivos, el Representante Legal o quien haga sus veces no demuestre interés jurídico en reactivar la prestación de servicios temporales.
- El resultado del estudio económico realizado por el Ministerio, arroje como resultado la iliquidez de la empresa de servicios temporales, sin perjuicio de hacer efectiva la Póliza de Garantía a que se refiere el artículo 83, numeral 5 de la Ley 50/90.
- Contrate la prestación de servicios con usuarios cuyos trabajadores se encuentran en huelga, salvo en el evento a que se refiere el artículo 449 del Código Sustantivo del Trabajo.⁽¹⁰⁾

2.2.3 READAPTACIÓN Y EMPLEO DE PERSONAS MINUSVÁLIDAS

¹⁰ Fuente: Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 47 señala que le corresponde al Estado implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas con limitaciones físicas o psíquicas, además indica que éste les prestará la atención especializada que requieran. Esto deje claro que en Colombia existe la obligación estatal de asistir a las personas inválidas y de reintegrarlas a la sociedad, de esto se puede deducir que dentro de esa resocialización está el de proporcionarles los medios para que accedan a un trabajo en las mismas condiciones materiales que las personas no impedidas.

Es de aclarar que aunque el artículo 53 superior no habla de una especial protección al trabajador minusválido, sí manifiesta que los trabajadores deben tener igualdad de oportunidades, de lo que se desprende que los trabajadores impedidos deben tener las mismas condiciones materiales de acceso a un trabajo que las personas no limitadas.

2.2.3.1 CONVENIO SOBRE LA READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVÁLIDAS, 1983 (NÚM. 159).

CONVENIO 159

- A. Conferencia en que fue adoptado: **1 al 22 de junio de 1983.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **20 de junio de 1985.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **7 de diciembre de 1989 (Ley 82 de 1988).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1983 se refiere a la **readaptación profesional y el empleo de personas inválidas**, y señala que se entiende por persona inválida *“toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”*, e indica que todo país ratificante deberá tener

en cuenta que la finalidad de la readaptación profesional se refiere a que las personas inválidas puedan conservar un determinado empleo y que tengan la posibilidad de progresar en este, además que haciendo a las personas inválidas parte del sistema productivo es posible que estas se reintegren socialmente, para esto los países ratificantes deben desplegar los medios necesarios para que esta pretensión se concrete. Manifiesta el convenio que esto debe aplicarse a todos los minusválidos.

2. En su parte segunda el convenio manda que los miembros que ratifiquen el convenio deberán implementar una política de readaptación profesional, la cual debe ser revisada periódicamente, esta política, agrega, debe estar dirigida a vincular a las personas inválidas a la sociedad y hacerlas parte del sistema de producción. La política debe tener como principio la igualdad entre los trabajadores inválidos y los no inválidos. La política de readaptación laboral deberá ser consultada con las organizaciones tanto de empleadores como de trabajadores.
3. La parte tercera del convenio impone la obligación a los países ratificantes de legislar a fin de regular e impulsar las políticas de readaptación laboral de las personas inválidas, propendiendo por que estas políticas favorezcan

a todas las personas en esas condiciones, especialmente las que habitan en sectores rurales y alejados del sector central.

- a. El artículo 10 del C.S. del T. señala que todos los trabajadores son iguales ante la ley, y que tienen las mismas protecciones y garantías, salvo que la misma ley establezca excepciones.
- b. El artículo 341 del mismo estatuto define a las personas invalidas como aquellas con “...*perturbaciones o deficiencias orgánicas, fisiológicas o psicológicas, pero que aún están en condiciones de desarrollar alguna capacidad de trabajo...*”.
- c. El convenio en cuestión fue aprobado por la Ley 82 de 1988, y lo referente a la readaptación profesional fue desarrollado por el Decreto 2117 de 1989, el cual en sus principios generales señala que le corresponde al Estado garantizar la igualdad de los derechos laborales y oportunidades a la personas inválidas, además define persona inválida bajo los mismo parámetros del convenio 159 sobre la materia. Señala igualmente que las condiciones limitantes que pueda tener una persona en razón de una invalidez física mental o sensorial no debe ser

impedimento para acceder a un trabajo, a menos que sea incompatible la función a desempeñar con su condición.

d. Señala el Decreto en mención que la invalidez será certificada por las dependencias de salud ocupacional de las entidades de seguridad y previsión, y cuando estas no tengan cobertura, lo harán los médicos del Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social.

e. Consagra el Decreto mentado que el gobierno dentro de la política nacional de empleo acogerá programas permanentes y continuos, por intermedio de las entidades del ramo, que busquen la creación de nuevas fuentes de trabajo y la capacitación de las personas que requieran rehabilitación. Señala que le corresponde al Ministerio del Trabajo el desarrollo de programas de información, orientación, promoción y gestión de empleo para las personas inválidas, además de programas para la rehabilitación integral (En conjunto con el Ministerio de Salud), y la preparación profesional que se requiera, para lo cual impulsará la creación de empresas asociativas o cooperativas que propendan por conseguir el objetivo de dar empleo y hacer al inválido parte del andamiaje económico nacional. Para que lo dicho se

materialice más fácilmente el gobierno debe realizar convenio de coordinación con entidades públicas y privadas para desarrollar estos programas, es así como lo referente a la capacitación está a cargo del SENA.

f. El Decreto 2117 de 1989 indica que la rehabilitación se realizará por medio de la reubicación profesional, adecuando al inválido a un empleo de acuerdo a sus capacidades, manteniendo en este la independencia y autonomía a la hora de realizar sus actividades laborales. La rehabilitación de las personas inválidas estará a cargo del Instituto de Seguros Sociales quien prestará este servicio aún a las personas que no están afiliadas al mismo, siempre que sus condiciones lo permitan. El mismo servicio deben prestarlos las Cajas de Previsión Social a sus afiliados.

g. El capítulo quinto del Decreto en estudio consagra una serie de estímulos a los empleadores que contraten personas inválidas, esto por las entidades de seguridad social, siempre que los empleadores acrediten la condición de invalidez de sus trabajadores y su permanencia laboral.

h. Por último el Decreto crea un “*CONSEJO COORDINADOR PARA LA READAPTACION Y EMPLEO DE PERSONAS INVALIDAS.*”, el cual tiene carácter permanente y tiene como finalidad “*coordinar los programas y actividades que se originan en el cumplimiento del presente Decreto.*” El Consejo estará integrado por el Director General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o quien haga sus veces, quien lo presidirá; por el Jefe de la División de Proyectos Especiales y Atención a población Especial, del Ministerio de Educación Nacional, o su delegado; por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social, o su delegado; por el Jefe de la Sección de Rehabilitación del Instituto de Seguros Sociales, o su delegado, por el Jefe de la Sección de Rehabilitación del Ministerio de Salud, o su delegado; por el Coordinador de Programas Especiales del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, o su delegado; por un representante de las Asociaciones del 2o. grado, legalmente constituidas para representación de personas inválidas; y por un representante de las entidades del 2o. grado, legalmente constituidas que presten servicios de rehabilitación para personas inválidas. El Consejo Coordinador para la Readaptación y Empleo de personas inválidas se reunirá al menos

una vez al mes, además rendirá un informe de su gestión la Dirección General de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los primeros diez (10) días de los meses de abril, julio, octubre y diciembre de cada año, con la finalidad de que se incluya dentro de la política nacional de empleo a la rehabilitación y readaptación Profesional.

- i. Ahora es importante resaltar la Ley 361 de 1997, la cual se refiere a los mecanismos de integración social de las personas con limitación, la cual en su parte laboral es inspirado por el convenio 159 de la OIT. Señala esta ley que el Gobierno Nacional debe incluir dentro de su política de empleo a las personas con limitación, además que formulará programas de empleo para aquellas personas cuyas limitaciones les impidan acceder a un empleo común. Consagra garantías a favor de los trabajadores impedidos, tales como la preferencia en igualdad de condiciones en las licitaciones y concursos de méritos, en concesión de créditos y beneficios arancelarios. Señala que el impedimento físico no puede ser causal de pérdida del empleo. Establece beneficios a los empleadores que contraten a personas con más de un 25% de limitación física, señalando que si están obligados a declarar renta, podrán deducir

el 20% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras ésta subsista.

De lo reseñado es claro que existen los mecanismos jurídicos idóneos para dar cumplimiento al convenio 159 de la OIT, además que se ha montado todo un andamiaje con miras a que las personas inválidas se conviertan en parte activa del proceso económico nacional. Pero siempre hay que tener en cuenta las precarias condiciones económicas nacionales. A las entidades obligadas a prestar estos servicios les es casi imposible, por razones de presupuesto, implementar programas íntegros de formación, capacitación y rehabilitación de personas inválidas, lo cual hace que el las normas jurídicas adolezcan de falta de eficacia material.

Sobre este tema en la VII reunión de presidentes de organizaciones empresariales iberoamericanas, realizada en Cartagena en mayo de 1994, se dijo lo siguiente: *“Debe prestarse una atención especial a esas categorías de **trabajadores** que, en un medio cultural dado, sufren inconvenientes específicos para lograr el acceso al mercado de trabajo, incluso cuando están calificados: mujeres, miembros de minorías, refugiados, **inválidos**. Los*

obstáculos no económicos para su empleo deberían eliminarse con políticas adecuadas, cuyo objetivo no sea proporcionarles ayuda sino permitirles competir en igualdad de condiciones en el mercado de trabajo.”

A manera de reflexión es conveniente resaltar que dentro de la lógica del sistema de mercado, los primeros en ser desplazados de las posibilidades laborales, son los individuos que tienen alguna limitación física, mental o sensorial; además, el empresario busca obtener la mayor ganancia al menor costo posible, por lo que su planificación económico financiera no considera lógico contratar a una persona cuya capacidad productiva sea aparentemente escasa o mermada. De igual modo, hay una convicción social con bases falsas acerca de la verdadera aptitud de la persona con discapacidad para el trabajo, ya que no existe interés en difundir los resultados obtenidos en estudios prácticos sobre sus reales posibilidades laborales. Ante esas falsas creencias y difundidos prejuicios deben exponerse fundamentos socioeconómicos y humanistas que demuestren su inconsistencia, creando de paso conciencia social y política para que el gobierno adopte medidas que contribuyan a solucionar el problema laboral de la persona con discapacidad. La discapacidad de la persona constituye un verdadero obstáculo para obtener o

conservar un empleo, plantea una serie de problemas en la esfera individual, familiar y social.

Es de sustento enumerar algunos (Tabla 2):

TRAUMAS POR LA INVALIDEZ		
Ámbito del individuo	Ámbito familiar	Ámbito social
<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de capacidad de ganancia. • Dependencia económica de otras personas. • Pérdida inicial del status de individuo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reducción de ingresos. • Situación de inferioridad social. • Carga familiar en más de un sentido. • Tensiones familiares. 	<ul style="list-style-type: none"> • La persona con discapacidad desempleada genera para el Estado la pérdida de la contribución que obtendría de un trabajador activo. • Disminución de mano de obra. • La sociedad tiene que asumir y afrontar, en

		<p>todo o en parte, la carga que significa la manutención de la persona con discapacidad y la de su familia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aumento de personas improductivas y dependientes.
--	--	--

Por lo expuesto se colige que la sociedad debe desempeñar un papel activo en el problema de la persona con discapacidad. Se hace necesario encarar su rápido tratamiento y elaborar posibilidades apropiadas para orientar la rehabilitación de esas personas por medio del trabajo, con el fin de evitar los dolorosos efectos individuales y sociales derivados de la situación de abandono y desorientación en que están sumergidas. El doloroso problema de muchos que, además de tener que afrontar su situación personal de incapacidad, deben enfrentarse a una sociedad en la cual parecen no tener cabida.

2.3 ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

2.3.1 INSPECCIÓN DEL TRABAJO

En el artículo 188 de la Constitución de 1991 se consagra que el Presidente es el garante supremo de los derechos y libertades de todos los colombianos, además el artículo 189 establece que dentro de las funciones del Presidente de la República está la de ejercer inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, de esto se desprende que es al ejecutivo a quien le corresponde velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y por la correcta prestación de los servicios, es así como este delega la función de inspección y vigilancia de las relaciones laborales al Ministro del Trabajo, quien según el artículo 208 superior es el jefe de la administración en su dependencia y tiene como obligación primordial dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. Es así como este a través de los inspectores de trabajo cumple con la función de velar por el cumplimiento de la ley en las relaciones laborales.

2.3.1.1 CONVENIO SOBRE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO, 1947
(NÚM. 81).

CONVENIO 81

- A. Conferencia en que fue adoptado: **19 de junio a 11 de julio 1947.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **7 de abril de 1950.**
- C. Ratificación por Colombia: **4 de marzo de 1969 (Ley 23 de 1967).**

COMENTARIOS

Por medio de este convenio la O.I.T. establece un sistema de inspección de trabajo en la industria y el comercio. El convenio 81 de la O.I.T. se divide

en cuatro partes, la primera trata de la inspección del trabajo en la industria (arts. 1 a 21), la segunda de la inspección del trabajo en el comercio (arts. 22 a 24), la tercera sobre disposiciones diversas (arts. 25 a 31), y la cuarta sobre disposiciones finales (art. 32 a 39).

1. Este convenio de 1947, establece en su artículo primero, que *“todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente convenio, deberá mantener un sistema un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales.”*
2. Igualmente, que se puede exceptuar la aplicación de este convenio a las empresas mineras y de transporte, o a partes de dichas empresas.
3. El Inspector tendrá como función velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, facilitando para ello la información técnica y asesoramiento a empleadores y

trabajadores sobre la manera mas efectiva de cumplir las disposiciones legales.

4. Deberá igualmente poner en conocimiento de las autoridad competente las deficiencias o abusos, sin entorpecer el cumplimiento de sus funciones, siendo imparciales tanto con empleadores como con los trabajadores, estando bajo la vigilancia y control de una autoridad central.

a) El artículo 352 del CST establece: *“Corresponde al Ministerio del trabajo, por conducto de la División o Sección de Empleo y Seguridad Social de las respectivas Direcciones Regionales del Trabajo, velar por las disposiciones de este capitulo, atender las reclamaciones de patronos y obreros sobre la transgresión de sus reglas, prevenir a los remisos y en caso de reincidencias o negligencias, imponer sanciones, teniendo en cuenta la capacidad económica del trasgresor y la naturaleza de la falta cometida.”* Los artículos 485, 486 y 487 del mismo código, establecen que será el Ministerio del Trabajo quien ejercite la vigilancia y control de las normas en él establecidas, consagrando igualmente las atribuciones y las sanciones que los funcionarios de dicho ministerio tienen en ejercicio de sus funciones.

b) En nuestro país la reglamentación del trabajo respecto de la vigilancia y control se hace en forma general y no hace distingo alguno a las actividades del transporte o mineras al respecto, por tanto es solo una entidad la encargada de dicha actividad, para el caso, la división o Sección de Empleo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante la resolución número 645 de 2002, en ejercicio de las facultades concedidas por el decreto 1128 de 1999, por el cual se reestructuró el Ministerio y se le dio a este la facultad de asignar competencias, determinó las funciones y obligaciones de los inspectores de trabajo, esto, teniendo como base la aplicación de los convenios 81 de 1947 y 129 de 1969, ratificados por las Leyes 23 de 1967 y 47 de 1975, relativos a la inspección del trabajo en la industria, el comercio y la agricultura, respectivamente, además manifestando que el sistema de inspección estará encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las condiciones sobre horas de trabajo, salarios, salud ocupacional, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los

inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales. Además adujo dentro de las consideraciones que de conformidad con lo señalado en el Artículo 53 de la Constitución Política, los convenios debidamente ratificados forman parte de la legislación interna del país.

Señala la resolución que las Direcciones Territoriales de Trabajo y Seguridad Social, en el país, tendrán dos Grupos de Trabajo que se denominarán “*Grupo de Inspección y Vigilancia*” y “*Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social*”. El primero velará por el cumplimiento de la normatividad laboral en lo referente a las condiciones de higiene, estabilidad, etc., y el segundo en lo referente al cumplimiento de las normas sobre seguridad social en general.

Además que se exceptúan los departamentos de Casanare, Caquetá, Putumayo, Sucre, Vaupés, San Andrés Islas, Amazonas, Vichada, Guainía, Guaviare y Chocó.

Es así como en el artículo 3 de la indicada resolución manifiesta que los inspectores de trabajo y seguridad social adscritos al Grupo de Inspección y

inspectores de trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales. Además adujo dentro de las consideraciones que de conformidad con lo señalado en el Artículo 53 de la Constitución Política, los convenios debidamente ratificados forman parte de la legislación interna del país.

Señala la resolución que las Direcciones Territoriales de Trabajo y Seguridad Social, en el país, tendrán dos Grupos de Trabajo que se denominarán “*Grupo de Inspección y Vigilancia*” y “*Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social*”. El primero velará por el cumplimiento de la normatividad laboral en lo referente a las condiciones de higiene, estabilidad, etc., y el segundo en lo referente al cumplimiento de las normas sobre seguridad social en general.

Además que se exceptúan los departamentos de Casanare, Caquetá, Putumayo, Sucre, Vaupés, San Andrés Islas, Amazonas, Vichada, Guainía, Guaviare y Chocó.

Es así como en el artículo 3 de la indicada resolución manifiesta que los inspectores de trabajo y seguridad social adscritos al Grupo de Inspección y

Vigilancia de las ciudades sede de las Direcciones Territoriales, son competentes para:

- Desarrollar campañas preventivas y de promoción en derecho laboral individual, colectivo, empleo, trabajo, menor trabajador, convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales, seguridad social y riesgos profesionales conforme a la legislación nacional y **los convenios internacionales de la OIT**, e instruir las investigaciones para la decisión del Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia.
- Adelantar las investigaciones y ejercer el **control, inspección y vigilancia** para el cumplimiento de las normas de derecho laboral individual, colectivo, empleo, trabajo, menor trabajador, convenciones, pactos colectivos, laudos arbitrales, seguridad social y riesgos profesionales, en especial hacia los empleadores, administradoras de riesgos profesionales y las juntas de calificación de invalidez, conforme a la legislación nacional y **los convenios internacionales de la OIT** de acuerdo con su jurisdicción y competencia.

- Instruir las investigaciones necesarias para el pronunciamiento de las decisiones por parte del Director Territorial o los Coordinadores del Grupo de Inspección y Vigilancia.
- Adelantar las investigaciones por retención o disminución colectiva e ilegal de salarios, para la decisión del Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia.
- Instruir las investigaciones por actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, para la decisión del Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia.
- Instruir las investigaciones por la negativa a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo.
- Efectuar la inspección y vigilancia sobre las actividades de trabajo asociado de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado e instruir las investigaciones para la decisión del Director Territorial o

Director Territorial de la Oficina Especial, de acuerdo con el artículo 3° de la Resolución No. 1136 de 2000.

- Vigilar que las empresas asociativas de trabajo cumplan con las disposiciones legales y estatutarias, en caso de violación informarán al Coordinador de Inspección y Vigilancia para que proceda a su disolución, de conformidad con lo señalado en el artículo 4° de la Resolución No. 1136 de 2000.
- Realizar visitas de inspección con carácter preventivo o sancionatorio a las empresas, entidades de seguridad social y establecimientos para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo, empleo y seguridad social.
- Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

En el artículo 5 de la resolución señala que los inspectores de trabajo y seguridad social, adscritos al Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de las ciudades sede de las Direcciones Territoriales, son competentes para:

- Levantar actas de acreencias laborales y audiencias de conciliación.
- Instruir las investigaciones pertinentes para la decisión del Coordinador del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.
- Decidir sobre solicitudes de despido de las trabajadoras en estado de embarazo y trabajador limitado o incapacitado.
- Autorizar la contratación de trabajadores a domicilio.
- Otorgar la autorización para que los menores de edad puedan trabajar, conforme a lo previsto en los Códigos Sustantivo del Trabajo y del Menor.
- Autorizar los pagos parciales de cesantía.
- Autorizar el pago en dinero de las vacaciones en los casos previstos en la ley.

- Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el inspector se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes.
- Autorizar, por escrito, a solicitud conjunta del empleador y trabajador y previa calificación de cada caso: préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario y fijar la cuota que puede ser objeto de deducciones o compensaciones por parte del empleador, lo mismo que los plazos para la amortización gradual de las deudas.
- Tomar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias y elementos básicos y para la ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos , así como el mantenimiento de semovientes, en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

- Aprobar los contratos de trabajo que impliquen movilización de los trabajadores a distancias mayores de doscientos kilómetros de su domicilio, dentro del país.
- Constatar ceses o paros colectivos de actividades.
- Efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo a que refiere el ordinal primero del artículo 41 del Decreto 2352 de 1965.
- Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del área .

Por último, se refiere en su artículo 6 a los inspectores de trabajo y seguridad social, de los municipios diferentes a la sede de las mencionadas Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, e indica que son competentes para:

- Aprobar los reglamentos de higiene y seguridad industrial, reglamentos de trabajo, e inscribir los comités paritarios de salud ocupacional y los vigías ocupacionales.

- Conceder autorizaciones para laborar horas extras, pago en dinero de las vacaciones en los casos previstos en la ley, pagos parciales de cesantía.
- Autorizar la contratación de trabajadores a domicilio.
- Otorgar autorización para que los menores de edad puedan trabajar, conforme a lo previsto en los Códigos Sustantivo del Trabajo y del Menor.
- Efectuar los registros de las juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de las organizaciones sindicales de primer grado.
- Comprobar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito en los casos previstos en la ley. En el acta que se levante de la diligencia, el inspector se limitará a describir lo que observe sobre los hechos objeto de la comprobación y a dejar las constancias que considere procedentes.

- Autorizar, por escrito, a solicitud conjunta del empleador y trabajador y previa calificación de cada caso: préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario y fijar la cuota que puede ser objeto de deducciones o compensaciones por parte del empleador, lo mismo que los plazos para la amortización gradual de las deudas.
- Adelantar las investigaciones por incumplimiento de las disposiciones sobre salud ocupacional y riesgos profesionales, remitiendo el expediente con informe final al Director Territorial.
- Adelantar y decidir las investigaciones relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código del Menor.
- Adelantar las investigaciones por retención o disminución colectiva e ilegal de salarios e imponer las correspondientes sanciones.
- Efectuar las investigaciones necesarias para el pronunciamiento del Coordinador del Grupo de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la

Dirección Territorial correspondiente o del Director Territorial de la Oficina Especial de Trabajo y Seguridad Social, a que se refiere el Decreto 2164 de 1959.

- Instruir las investigaciones, para la decisión del correspondiente Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia o Director Territorial de Oficina Especial, por la negativa a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo.
- Instruir las investigaciones, para la decisión del Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia o Jefe de Oficina Especial, por actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical.
- Tomar las medidas necesarias para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales, equipos, maquinarias y elementos básicos y para la ejecución de labores tendientes a la conservación de cultivos , así como el mantenimiento de semovientes, en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de estas dependencias.

- Realizar las audiencias de conciliación y levantar actas de acreencias laborales.
- Actuar como conciliadores en los conflictos rurales entre los propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrendatarios, aparceros, colonos y similares.
- Decidir sobre las solicitudes de despido de trabajadoras en estado de embarazo o trabajadores discapacitados o limitados.
- Aprobar los contratos de trabajo que impliquen movilización de los trabajadores a distancias mayores de doscientos kilómetros de su domicilio, dentro del país.
- Constatar ceses o paros colectivos de actividades.
- Efectuar la comprobación sobre los turnos especiales de trabajo a que refiere el ordinal primero del artículo 41 del Decreto 2352 de 1965.

- Efectuar la inspección y vigilancia sobre las actividades de trabajo asociado de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado.
- Vigilar que las empresas asociativas de trabajo cumplan con las disposiciones legales y estatutarias.
- Realizar visitas periódicas de inspección a las empresas y establecimientos para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo, empleo y seguridad social.
- Aplicar las sanciones por las violaciones a las disposiciones legales, convencionales, pactos colectivos y laudos arbitrales.
- Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

En el párrafo de este artículo la resolución 645 de 2002 expresa que en materia de salud ocupacional y riesgos profesionales los inspectores de trabajo y seguridad social, de los municipios diferentes a la sede de las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, son responsables del desarrollo y trámite

de las investigaciones administrativas en esta área y deben remitir el expediente al Director Territorial para lo de su competencia o sanción correspondiente.

En suma, en claro que los inspectores de trabajo tienen diversas funciones dependiendo de la dependencia del Ministerio del Trabajo a la que estén adscritas o no, cumplen diversas funciones, teniendo siempre cada uno una constante, cual es el de velar por el cumplimiento de las normas laborales, bien sean las individuales, las colectivas, las referentes al menor trabajador, además de las convenciones colectivas de trabajo y los pactos colectivos, así como los laudos arbitrales, sin dejar de lado las normas de seguridad social y riesgos profesionales y obviamente los convenios internacionales de la OIT.

2.3.1.2 CONVENIO SOBRE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO (AGRICULTURA), 1969 (NÚM. 129).

CONVENIO 129

A. Conferencia en que fue adoptado: 4 al 25 de junio de 1969.

B. Fecha de entrada en vigor: 19 de enero de 1972.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 16 de noviembre de 1976 (Ley 47 de 1975).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1969 se refiere a la inspección de trabajo en la agricultura, y es desarrollado, en su estructura general, por la OIT en la misma forma que el convenio anterior, pero señalando que este va dirigido a las empresas agrícolas, indicando que se refiere con esto a todas las empresas que exploten económicamente cultivos, ganado, que se dediquen a la silvicultura, horticultura, o aquellas que hagan transformación primaria de productos agrícolas por el mismo productor o en general aquellas empresas que se dediquen de una u otra forma a la actividad agrícola y que ocupen trabajadores asalariados o aprendices o personas que estén

vinculadas laboralmente sin importar su forma de remuneración. Indica este convenio que todo país ratificante deberá implementar un sistema de inspección de trabajo en la agricultura, y señala que cuando la autoridad lo estime conveniente se separará el sistema de inspección del trabajo en la agricultura del sistema nacional de inspección de la industria y el comercio, pero propendiendo porque ninguna empresa agrícola quede al margen de ser inspeccionada.

2. El sistema de inspección de trabajo en la agricultura tiene las mismas finalidades que las descritas en lo referente a la inspección en la industria, cuales son velar por el cumplimiento de las disposiciones legales (Constitución, leyes, convenios de la OIT, decretos, convenciones y pactos colectivos de trabajo), en las relaciones laborales.

Es de destacar que en el sector agrícola es donde se producen los mayores accidentes de trabajo, se pagan los salarios más bajos, se carece de protección y seguridad social, además es donde existe mayor persecución y asesinatos contra dirigentes sindicales. En los últimos cinco años, solo en América Latina han sido asesinados 1.345 dirigentes sindicales agrícolas, especialmente en Brasil, Colombia y Guatemala. Es muy frecuente el trabajo

de niños y mujeres en el sector agroalimentario que laboran en condiciones muy desfavorables, pues la mayoría los Códigos de Trabajo, en el tercer mundo, están hechos para regular las condiciones de trabajo en el sector urbano, pero además no existen inspectores que puedan verificar las condiciones de trabajo en el sector agrícola.

En Colombia la inspección del trabajo en la agricultura se maneja con la misma normatividad que la que desarrolla la inspección de trabajo en la industria, cual es el decreto 645 de 2002, como se anotó en el análisis del convenio inmediatamente anterior.

2.3.2 ESTADÍSTICAS

2.3.2.1 CONVENIO SOBRE ESTADÍSTICAS DEL TRABAJO, 1985 (NÚM. 160).

CONVENIO 160

A. Conferencia en que fue adoptado: **7 al 25 de junio de 1985.**

B. Fecha de entrada en vigor: **24 de abril de 1988.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **23 de marzo de 1990 (Ley 66 de 1988).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1988 se refiere a las estadísticas del trabajo, y es de señalar que el Estado colombiano, conforme al artículo 16 numeral segundo del convenio 160, el cual reza: “*Al ratificar el Convenio, todo Miembro deberá especificar el artículo o los artículos de la parte II cuyas obligaciones acepta.*”, las obligaciones aceptadas por Colombia son las consagradas en los artículos 7 y 8 y 10 a 15 del convenio en su parte segunda, y la aceptación en las otras dos partes del convenio fueron completas.

2. En la primera parte el convenio señala que todo miembro que ratifique el convenio está obligado a recolectar, agrupar, y divulgar de manera periódica y regular todas las estadísticas de trabajo que según sus recursos le permitan, y que progresivamente deben tratar de abarcar áreas como la población económicamente activa, el empleo, el desempleo, el subempleo si fuere posible, al igual que la distribución de la población económicamente activa, la distribución y estructuras salariales, la canasta familiar, los índices de precios al consumidor, el costo de la mano de obra, los conflictos de trabajo y en la medida de lo posible las enfermedades y accidentes profesionales. El convenio señala que la metodología utilizada por los miembros ratificantes en el acopio de la información debe ser la recomendada y auspiciada por la OIT. Esta información debe ser compilada con la colaboración y consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. El convenio señala que la información debe ser general y no debe publicarse estadística alguna sobre una empresa, familia o persona en particular. Los miembros que ratifiquen el convenio debe enviar la información recopilada a la Oficina Internacional del Trabajo, señalando la metodología y las fechas de recopilación de información. Las metodologías deben tener como objetivo el descubrir los

cambios que se puedan presentar, una vez estos se den, deben ser comunicados inmediatamente a la Oficina Internacional del Trabajo.

3. En la parte segunda se especifican las obligaciones que asumen los países ratificantes, se señala a continuación las asumidas por el Estado colombiano:

- La compilación de estadísticas “...*continuas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo y, en la medida de lo posible, del subempleo visible, de manera que representen al conjunto del país.*” Negrillas fuera de texto (Artículo 7).
- La compilación de estadísticas “...*de la estructura y distribución de la población económicamente activa de manera que representen al conjunto del país y resulten utilizables para análisis detallados y como datos de referencia.*” Negrillas fuera de texto (Artículo 8).
- La compilación de estadísticas “...*de la estructura y distribución de los salarios que abarquen a los obreros y empleados de las principales ramas de actividad económica importantes.*” Negrillas fuera de texto (Artículo 10).

- La compilación de estadísticas “...del costo de la mano de obra respecto de las principales ramas de actividad económica.” Negrillas fuera de texto (Artículo 11).
- Se deberá calcular los “...*índices de los precios del consumo para medir las variaciones registradas con el transcurso del tiempo...*”. Negrillas fuera de texto (Artículo 12).
- La compilación de estadísticas “...de los gastos de los hogares o, si procediere, los gastos de las familias y, cuando sea posible, de los ingresos de los hogares...”. Negrillas fuera de texto (Artículo 13).
- La compilación de estadísticas “...de lesiones profesionales de manera que representen al conjunto del país...estadísticas de enfermedades profesionales que abarquen todas las ramas de actividad económica...”. Negrillas fuera de texto (Artículo 14).
- La compilación de estadísticas “...conflictos del trabajo de manera que representen al conjunto del país...”. Negrillas fuera de texto (Artículo 15).

El Estado colombiano no aceptó la obligación de compilar la información referente a la cantidad de horas de trabajo laboradas y la remuneración por

éstas, esto debido a la falta de recursos y a la circunstancia de que en Colombia la modalidad de trabajo por horas no es de general usanza.

a. La información estadística en Colombia es recogida, compilada y publicada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, el cual está regulado en su funcionamiento por la Ley 489 de 1998, además por el Decreto 1151 de 2000 el cual modificó la estructura del DANE. Por medio de este Decreto se creó el Sistema Nacional de Información Estadística (SNIE), el cual tiene como finalidad “...*la producción y difusión de las estadísticas oficiales estratégicas y establecerá los mecanismos de coordinación e integración de los servicios estadísticos nacionales y territoriales de acuerdo con el principio de centralización normativa y descentralización administrativa.*”. Una de las dependencias del SNIE, la Dirección de Síntesis y Cuentas Nacionales, tiene como deber el envío periódico de información a los diferentes organismos internacionales, tales como la CEPAL la ONU, el FMI y la OIT.

b. Ya en lo referente al cumplimiento del convenio en Colombia es de anotar que el DANE y más específicamente el SNIE cuando produce la

información estadística a que está obligada por el ordenamiento jurídico cumple cabalmente los mandatos del convenio. En lo referente a la población económicamente activa el DANE produce suficiente información, la cual afirma que unos 14 millones de personas componen la fuerza laboral colombiana, de los que apenas el 10% se asienta en las zonas rurales. El **48,6% de la población es económicamente activa**, tomando como base la población de 10 años o más de edad; por sexos, **el 65% son hombres y el 35% mujeres**.

Por sectores de actividad económica, la población activa ocupada se distribuye de la siguiente forma: 46% en el sector servicios, 24% en el sector industrial y 30% en el sector agropecuario. Los indicadores de desempleo publicados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), con datos expandidos de proyecciones de población y estimados con base en los resultados del Censo de Población y Vivienda de 1993, indican que en diciembre de 1997 la tasa de desempleo alcanzaba el 12,0%. Como ocurriera el año anterior, los datos del primer trimestre de 1998 vuelven a mostrar un incremento en el paro, situándose esta tasa en el mes de marzo en el 14,5%.

En lo referente a la información estadística de los últimos dos años en lo referente al empleo y desempleo el DANE produjo la siguiente información (Tabla 3):

TASAS DE EMPLEO Y DESEMPLEO			
Total Nacional			
Período	Tasa de Empleo		Tasa de Desempleo
	%		%
	Relación porcentual entre la población ocupada (OC) y la población en edad de trabajar (PET).		Relación porcentual entre el número de personas desocupadas (D) y la población económicamente activa (PEA).
2001	Ene.	52,9	17,0
	Feb.	52,2	17,3
	Mar.	52,5	15,8
	Abr.	50,9	14,6
	May.	50,6	14,4

	Jun.	51,3	15,1
	Jul.	51,4	15,2
	Ago.	52,6	14,7
	Sep.	53,4	14,3
	Oct.	53,4	14,4
	Nov.	55,3	13,5
	Dic.	54,8	13,5
2002	Ene.	51,6	17,9
	Feb.	51,5	16,4
	Mar.	52,3	15,0
	Abr.	52,0	16,1
	May.	51,1	15,3
	Jun.	51,0	16,0
	Jul.	51,8	15,6
	Ago.	50,9	16,0

Es de anotar que el DANE a partir del año 2000 realizó cambios metodológicos para el cálculo de las cifras de empleo y de desempleo. Los

datos son divulgados en la nueva Encuesta Continua de Hogares con cinco cambios importantes:

- La periodicidad ahora es mensual en lugar de trimestral;
- se realizaron modificaciones e incorporaron nuevos conceptos para la medición de las variables de ocupados y de desocupados;
- se definió un indicador de empleo y de desempleo con cobertura nacional que incluye las trece ciudades principales más el resto de las áreas urbanas y la mayoría de las áreas rurales del país;
- con respecto a los indicadores urbanos, se amplió la cobertura a trece ciudades con sus áreas metropolitanas. Anteriormente solo se consideraban las siete ciudades principales con sus áreas metropolitanas;
- en la encuesta los datos de población (ocupada, desocupada e inactiva) se obtienen de las proyecciones demográficas de la Población en Edad de Trabajar estimados con base en los resultados del censo de 1993, en lugar de las proyecciones en la Población Total. Por lo anterior, las

cifras actuales no son comparables con las calculadas en las anteriores encuestas.¹¹

Es suma es de afirmar que el Sistema Nacional de Información Estadística (SNIE), es un sistema creado para proveer de estadísticas oficiales estratégicas al Estado y la sociedad colombiana, con base en la articulación de los sistemas de información oficiales. Dicho sistema debe estar integrado por todas las organizaciones del Estado nacional que tienen funciones y responsabilidades en la producción y difusión de servicios estadísticos.

Entre sus propósitos, son de mencionar la Agenda Estadística Nacional y la armonización de la actividad estadística. La Agenda, se construye mediante procesos de planificación estadística, y la armonización, se consigue a través de sus componentes operativos: el Sistema Único de Normas y Estándares y el Sistema Único de Metainformación.

¹¹ Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Encuesta Continua de Hogares (ECH), 3er. Trimestre de 2002.

Toda esta información, la cual no sólo está constituida por estadísticas laborales, es publicada periódicamente por la División de Sistemas e Información del DANE por el Internet y en folletos producidos por la entidad.

Por último es necesario hacer referencia a la Resolución 1678 de 2000, por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social organizó y reglamentó dentro de sus dependencias a la Junta Coordinadora del Sistema de Información Estadístico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual tendrá dentro de sus funciones las siguientes:

- Establecer los mecanismos para la recolección, procesamiento y difusión de la información que se genere al interior del Ministerio.
- Establecer los mecanismos de coordinación para que la información resultante, este acorde con las políticas del DANE y organismos especializados sobre la materia.
- Establecer los mecanismos necesarios, para garantizar que la información resultante, cumplan con normas de calidad.

2.3.3 CONSULTA TRIPARTITA

2.3.3.1 CONVENIO SOBRE LA CONSULTA TRIPARTITA (NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, 1976. (NÚM. 144).

CONVENIO 144

A. Conferencia en que fue adoptado: 2 al 22 de junio de 1976.

B. Fecha de entrada en vigor: 16 de mayo de 1978.

C. Ratificación por Colombia: 9 de noviembre de 1999 (Ley 410 de 1997).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1976 se refiere a las consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo, y se basa en los convenios referentes a la libertad sindical y al derecho de sindicación. Este convenio tiene como finalidad que los países que los ratifiquen dispongan todos los medios y procedimientos necesarios para que los gobiernos consulten con los empleadores y trabajadores los asuntos de la OIT en referencia a las respuestas de los gobiernos a los cuestionarios relativos a los puntos incluidos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo y los comentarios de los gobiernos sobre los proyectos de texto que deba discutir la Conferencia; las propuestas que hayan de presentarse a la autoridad o autoridades competentes en relación con la sumisión de los convenios y recomendaciones; el reexamen a intervalos apropiados de convenios no ratificados y de recomendaciones a las que no se haya dado aún efecto para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover su puesta en práctica y su ratificación eventual; y las cuestiones que puedan plantear las memorias que hayan de comunicarse a la Oficina Internacional del Trabajo. En suma se pretende con este convenio que los trabajadores, empleadores y gobiernos sean uno solo frente a la OIT, y que cualquier opinión emitida por un gobierno en relación con un tema o texto que debe discutir la conferencia, tenga

sustento y origen en el consenso entre gobierno, trabajadores y empleadores.

2. Señala el convenio que los mecanismos de consulta deben propender para que los empleadores y trabajadores estén en plano de igualdad, además estos procedimientos deben ser establecidos previa consulta a esas organizaciones. Señala el convenio que esas consultas deben ser anuales y que en la medida de lo posible los gobiernos deben rendir informes de éstas a la Oficina Internacional del Trabajo.

a. Este convenio fue ratificado por la Ley 410 de 1997, la cual fue sometida para su revisión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, la cual en la sentencia C-376 de 1998 declaró la constitucionalidad de la Ley y el convenio por las siguientes razones:

- Las consultas cumplen con el postulado constitucional de que las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan (Art. 2 C.P.).

- Desarrolla específicamente el artículo 56 superior el cual pretende que se fomenten las buenas relaciones laborales, se contribuya a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y se logre la implementación de políticas salariales y laborales concertadas.
- b. En lo referente a los informes, es de manifestar que en el ámbito del procedimiento de solicitud de memorias, es práctica habitual de la OIT enviar a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores una circular sobre las diferentes posibilidades que tienen para contribuir a la aplicación de los convenios y de las recomendaciones, acompañada de la documentación pertinente, así como una lista de las memorias debidas por el gobierno de su país y ejemplares de los comentarios de la Comisión de Expertos sobre los cuales se le invitó a que respondiera en dichas memorias, posteriormente, la en cada una de sus reuniones, la Comisión señala a la atención de los gobiernos el papel que incumbe a las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la aplicación de los convenios y las recomendaciones, así como el hecho de que

muchos convenios requieren la consulta con unas y otras o la colaboración de las mismas respecto de una variedad de medidas.

Colombia en lo referente a la consulta tripartita, ha sido activo, por citar un ejemplo es de afirmar que en su informe de 2000, la Comisión de Expertos señaló que ha recibido 257 observaciones, 53 de las cuales fueron comunicadas por organizaciones de empleadores y 189 por organizaciones de trabajadores; también tomó nota de que, entre las observaciones recibidas ese año, 118 fueron transmitidas directamente a la Oficina Internacional del Trabajo que, con arreglo a la práctica establecida por la Comisión, las comunicó a los gobiernos interesados para recabar más comentarios. Colombia remitió las consultas hechas así (Tabla 4) ¹²:

ORGANIZACIONES CONSULTADAS		Sobre los Convenios núms.	
<input type="checkbox"/>	Confederación General de Trabajadores Democráticos (CGTD)	95	98

¹² Fuente: Organización Internacional del Trabajo.

<input type="checkbox"/>	Federación Sindical Mundial (FSM)	87	
<input type="checkbox"/>	Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá	87	98
<input type="checkbox"/>	Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia	87 y 95	98

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad, y del Comité Permanente de Política Laboral y Salarial creado por la Ley 278 de 1996, la cual tiene representación tripartita ya que hay representantes del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, consulta a las organizaciones de trabajadores y de empleadores sus políticas internacionales frente a la OIT, ya que una de las funciones de esta comisión es la de reconsiderar las políticas del gobierno en lo referente a sus actuaciones frente a la OIT, tales como envío de memorias de aplicación de convenio, la ratificación de éstos y la denuncia de los mismos. Esta ley será analizada dentro del estudio del convenio 99 sobre salarios mínimos en la agricultura.

2.4 CONDICIONES DE TRABAJO

2.4.1 SALARIOS.

Al respecto la Constitución Política de Colombia establece en su Artículo 53, como uno de las garantías mínimas fundamentales de los trabajadores el derecho a una *“remuneración mínima vital y móvil”*, que atienda las necesidades básicas de éste y su familia; en este orden de ideas el Artículo 56 Superior en su inciso segundo establece: *“Una comisión permanente integrada por el gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento...”*.

2.4.1.1 MÉTODOS PARA LA FIJACIÓN DE SALARIOS MÍNIMOS.

2.4.1.1.1 CONVENIO SOBRE LOS MÉTODOS PARA LA FIJACIÓN DE SALARIOS MÍNIMOS, 1928 (NÚM. 26).

CONVENIO 26

- A. Conferencia en que fue adoptado: **30 de Mayo al 16 de junio de 1928.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **14 de Junio de 1930.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1928, establece lo relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos de los “trabajadores empleados en industrias o partes de industria” , cuando no exista un régimen eficaz para la fijación

de salarios. Para ello dispuso que quienes ratifiquen el convenio quedan en libertad de determinar métodos para la fijación de salarios mínimos.

En la legislación actualmente vigente en Colombia, sobre el tema del método para fijación de salarios mínimos encontramos lo siguiente:

- a. El Código Sustantivo de Trabajo define en su artículo 145 el salario mínimo como todo lo que el trabajador tiene derecho percibir para satisfacer sus necesidades normales de orden material, moral y cultural así como las de su familia.
- b. También se consagra tres factores a tener en cuenta para fijarlo (Artículo 146 C.S.T.) como son: el costo de vida, modalidad de trabajo, capacidad económica de las empresas y empleadores. Para los trabajadores del campo se tienen en cuenta las facilidades proporcionadas al trabajador en cuanto a habitación, cultivos, combustibles y demás que disminuyan el costo de vida. También se tiene en cuenta la eventual obligación del patrono de ofrecer alimentación y alojamiento a los trabajadores.

c. El artículo 147 del C.S.T. se refiere específicamente al procedimiento de fijación del salario mínimo, dentro de los cuales menciona: el pacto o convención colectiva y el fallo arbitral. También estipula que el salario mínimo se devengará de manera proporcional para las personas que laboren jornadas inferiores a las máximas legales.

d. También dispone este convenio que antes de la aplicación de los métodos debe consultarse a los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores y, cuando sea oportuno, a cualquier persona que se considere calificada para tal fin, así mismo, tanto trabajadores como empleadores deberán participar en la aplicación de los métodos según lo previsto por la legislación nacional, actuando siempre en un número igual y en plano de igualdad.

El inciso final del artículo 56 de la Constitución Política dispone la existencia de una comisión permanente que deberá ser integrada por el gobierno, representantes de los empleadores y los trabajadores, teniendo como una de sus funciones la concertación de las políticas salariales y laborales.

En desarrollo del mencionado artículo se expidió en Colombia la Ley 278 de 1996 que creó la “Comisión Permanente de Políticas Salariales y Laborales” la cual está adscrita al ministerio de trabajo y seguridad social, la cual será analizada en el estudio del convenio siguiente, o sea el número 99.

- e. Este convenio establece que las tasas mínimas fijadas serán obligatorias para los empleadores y trabajadores interesados y no podrán rebajarse por medio de un contrato individual.

El C. S. T. en su artículo 148 consagra que la fijación de un salario mínimo modifica de manera automática los contratos en los que se halle estipulado un salario inferior.

2.4.4.1 CONVENIO SOBRE LOS MÉTODOS PARA LA FIJACIÓN DE SALARIOS MÍNIMOS (AGRICULTURA), 1951, (NÚM. 99).

CONVENIO 99

A. Conferencia en que fue adoptado: **6 al 28 de junio de 1951**

B. Fecha de entrada en vigor: **23 de agosto de 1953.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **4 de marzo de 1969 (Ley 18 de 1968).**

COMENTARIOS

1. El Convenio 99 trata sobre el establecimiento o conservación de métodos adecuados para la **fijación de salarios mínimos para trabajadores empleados en empresas agrícolas** y en ocupaciones afines.
2. El salario como retribución a la labor o actividad realizada por el trabajador es protegida por varios Convenio y Recomendaciones de la O.I.T.; entre los cuales, antes de analizar el Convenio 99, destacamos el número 95 como el principal Convenio sobre la protección del salario

(1949), que está contemplado por la recomendación número 85, el cual es de aplicación general y entre los temas tratados por este instrumento podemos destacar: *la obligación para el empleador de pagar los salarios a sus trabajadores en moneda de curso legal; vigilar y evitar que los pagos en especie “truck system”, generen abusos para el trabajador y su familia, permitiéndose dicha práctica solamente en situaciones beneficiosas para el asalariado y su núcleo familiar; garantías para que el trabajador pueda disponer libremente de su salario; reglamentación por la autoridad competente de los descuentos salariales; control de embargo o cesión de salarios; garantías de los salarios en caso de insolvencia económica, intervención o liquidación de la empresa; regularidad en el pago, tiempo y lugar de los salarios, entre otros.* Estas son las garantías establecidas en el Convenio número 95 como norma general de protección de los salarios.

3. El Convenio número 99, establece para el Estado miembro que lo ratifique la obligación de establecer o conservar métodos adecuados para la fijación de salarios mínimos para trabajadores de empresas agrícolas y ocupaciones afines; de igual manera establece que dichos métodos serán diseñados por la autoridad competente nacional, previa

consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores. El Convenio también establece que parte del salario mínimo de esta categoría de trabajadores puede ser pagada en especie, atendiendo las normas nacionales y siempre que redunde en beneficio del trabajador y su familia y garantizando que el valor de dichas prestaciones sea justo y razonable.

4. Para destacar se anota que en el numeral 3 del Artículo 3, se establece que los empleadores y trabajadores deben participar en la aplicación de los métodos de fijación de salarios mínimos, ser consultados o tener derecho a ser oídos, pero siempre sobre la base de una absoluta igualdad en la adopción de cualquier política salarial.

Es de anotar que a diferencia de la normatividad adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la cual se adoptan Convenios y recomendaciones específicos para cada categoría de trabajadores, p.e.: *“trabajadores de la industria, del comercio, de la agricultura, etc.”*; en Colombia muchos de estos temas son regulados de manera uniforme para todas estas categorías de trabajadores, sin tener en cuenta de que se dediquen a la agricultura, al comercio o a la industria, como en el caso que nos ocupa.

Con fundamento en el artículo 56 de la Constitución de 1991, se expide la Ley 278 de 1996 (abril 30), por medio de la cual se crea la comisión permanente salarial, de cuyos Artículos destacamos los siguientes:

- El artículo 1 de la Ley 278 de 1996 denomina a este organismo “*Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales*”, la cual está adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y consagra la posibilidad de que, cuando así sea necesario se creen comités asesores por sectores económicos. De igual manera el Artículo de esta Ley se refiere a las subcomisiones departamentales de políticas salariales y laborales, las cuales tienen las mismas funciones generales de la Comisión Permanente pero aplicadas a su territorio (departamento).
- En su artículo 5, la ley en cuestión consagra que esta comisión tendrá una composición tripartita así:
 - En representación del gobierno estarán los Ministros de: Trabajo y Seguridad Social o su delegado quien lo presidirá, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Desarrollo, el **Ministro**

de Agricultura y el director del Departamento Nacional de Planeación.

- En representación de los empleadores estarán cinco representantes con sus suplentes, designados por las asociaciones nacionales gremiales más representativas del país, esto de acuerdo a datos y cifras certificados por el DANE.
 - En representación de los trabajadores estarán cinco representantes con sus suplentes designados por las confederaciones sindicales más representativas del país, esto determinado de acuerdo al número de afiliado de las mismas. Dentro de éstos representantes debe haber por lo menos un representante de los pensionados, el cual será rotado cada cuatro años entre las dos confederaciones de pensionados más representativas del país.
- Para efectos del tema tratado en el convenio 99, es menester destacar las siguientes funciones de la Comisión:
 - Contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo.

- Fijar concertadamente la política salarial, teniendo en cuenta los principios constitucionales al respecto.
- Fijar el salario mínimo general, garantizando el mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar.
- Le corresponde también responder cuestionarios enviados por el gobierno a cerca de los temas que éste propondrá en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, además le atañe rendir conceptos sobre la aprobación de convenios y recomendaciones de la O.I.T. que no hayan sido ratificados por el Estado colombiano y las denuncias de los que estén ratificados.
- Le corresponde analizar, aprobar o reformar las memorias que sobre la aplicación de los convenios ratificados por el Estado colombiano, presente el gobierno a la Oficina Internacional del Trabajo, la cual hace parte del Consejo de Administración de la O.I.T.
- En su Artículo 8, la Ley señala que las decisiones de la Comisión serán adoptadas por consenso. El voto de cada sector representativo

será el de la mayoría de sus miembros. Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-815 de 1999, declaró la exequibilidad condicionada de éste artículo así: *“...en el entendido de que, al fijar el salario mínimo, en caso de no haberse logrado consenso en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, el gobierno deberá motivar su decreto, atendiendo, con el mismo nivel, de incidencia, además de la meta de inflación del siguiente año, a los siguientes parámetros: la inflación real del año que culmina, según el I.P.C”*, la productividad acordada por la Comisión tripartita que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; la contribución de los salarios al ingreso nacional; el incremento del P.I.B; y con carácter prevalente, que habrá de reflejarse en el monto del aumento salarial, la especial protección constitucional del trabajo (artículo 25 C.P.) y la necesidad de mantener una remuneración mínima vital y móvil (artículo 53 superior); la función social de la empresa (artículo 333 superior) y los objetivos constitucionales de la dirección general de la economía a cargo del Estado (artículo 334 superior), uno de los cuales consiste en *“asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos tengan acceso a los bienes y servicios básicos”*.

- Para la adopción del salario mínimo la Ley en estudio señala que se tendrá como límite para fijar el salario mínimo , hasta el 15 de diciembre. Cuando no haya concertación las partes en desacuerdo deben explicar el motivo de sus desavenencias por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha anotada. Estas partes deben estudiar los documentos aportados y deberán reunirse el 30 de diciembre para discutir y tratar de llegar a un acuerdo. Cuando definitivamente no haya consenso en la fijación del salario mínimo para el año siguiente, el gobierno lo adoptará teniendo en cuenta el fallo de constitucionalidad condicionada del artículo 8 de la Ley 278 de 1996.

De igual manera el Artículo 150 de la Carta establece como una de las funciones del Congreso de la República la siguiente: 19 Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los *empleados públicos*, de los miembros del Congreso nacional y de la fuerza pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimos de los trabajadores oficiales; funciones que son indelegables en las corporaciones

públicas territoriales y estas no pueden arrogárselas; en el mismo sentido el Artículo 189 Superior, establece como una de las funciones del presidente de la república, en su calidad de suprema autoridad administrativa: numeral 14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones o emolumentos.

Con base en dicha norma (Art. 150, numeral 19) , se expidió la Ley 4 de 1992 (mayo 18), en la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, miembros del Congreso Nacional fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales.

El ejecutivo a la hora de cumplir las obligaciones establecidas en la Ley 4 de 1992, referidas a la fijación de salarios debe tener en cuenta:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se pueden desmejorar sus salarios y presiones sociales.

b) Respeto a los derechos de carrera administrativa y ampliación de la cobertura.

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo.

d) La utilización eficiente del recurso humano;

e) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la rama ejecutiva y de la organización electoral.; entre otros.

En la actualidad las tablas salariales, o escales de remuneración, están previstas en el decreto 11 de 1993; esto en desarrollo del la Ley 4 de 1992.

Con fundamento en la normatividad analizada se puede afirmar que formalmente se cumple la normatividad contenida en los instrumentos internacionales adoptados por la C.I.T., pero materialmente no se cumple a cabalidad con dichos preceptos.

Al hablar de salarios mínimos, es de suma importancia mencionar el Convenio número 131 y su recomendación número 135 de 1970, instrumentos adoptados en aras de unificar los sistemas de fijación de salarios mínimos en Estados Subdesarrollados y que hasta la fecha el Estado colombiano no ha ratificado. Estas normas internacionales tienen especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. En efecto, prevén la obligación de establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema. Además, indican los salarios y disponen el ajuste periódico de dicho nivel.

2.4.1.2 PROTECCIÓN DEL SALARIO

2.4.1.2.1 CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL SALARIO, 1949
(NÚM. 95).

CONVENIO 95

A. Conferencia en que fue adoptado: **8 de junio de 1949.**

B. Fecha de entrada en vigor: **1 de julio de 1949.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **7 de junio 1963 (Ley 54 de 1962).**

COMENTARIOS

Este convenio, relativo a la protección del salario, establece :

1. *“El término SALARIO, significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método del cálculo, siempre que pueda evaluarse*

en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador aun trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

El Art. 127 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 Art. 14, establece: *“Salario no solo es la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”*

El Art. 7 de la Ley 1ª de 1963 dice: *“Considérase incorporado al salario, para todos los efectos de prestaciones sociales el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglados.”*

El Art. 128 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 hace referencia a los pagos que no constituyen salario y los enumera.

2. Previa la consulta a las organizaciones de trabajadores y empleadores, podrá excluir la aplicación de todas o cualquiera de las disposiciones en él establecidas, a las categorías de personas que trabajen en condiciones especiales y que o estén empleadas en trabajos manuales, servicio domestico o trabajos análogos.
3. El pago del salario debe hacerse exclusivamente efectivo y en moneda de curso legal, directamente al trabajador interesado y prohíbe el pago con pagares, vales, cupones o cualquier otra forma representativa de la moneda. Igual el pago con bebidas o drogas nocivas.

El Art. 138 del CST estipula el lugar y tiempo del pago.

4. La autoridad podrá permitir o prescribir el pago con cheque contra un banco o giro postal, cuando este pago sea de uso corriente, así mismo permitir el pago de salario en especie, siempre y cuando estas sean justas y razonables, apropiadas al uso personal del trabajador y su familia y redunden en beneficio de los mismos, sin ejercer coacción para la utilización de economatos o servicios.

Al respecto el Art. 129 del CST (subrogado Ley 50/90 Art. 16) consagra que constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como la alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministra al trabajador o su familia: el salario en especie debe valorarse en todo contrato de trabajo, sin que pueda llegar a conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario, no obstante cuando el trabajador devengue el salario mínimo, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30%)

5. Los descuentos del salario solo se podrán permitir de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o el laudo arbitral, con la observancia de las condiciones y límites del respectivo descuento.

El artículo 149 del CST al tratar lo referente prohíbe los descuentos, deducciones, compensaciones, retenciones del salario, que el patrono pueda hacer sin orden escrita del trabajador. Igual prohíbe los descuentos por arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo. No podrá hacerse retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita

del trabajador, cuando estas afecten el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley.

6. El salario no podrá embargarse o cederse sino con las formalidades legales y deberá estar protegido contra el embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y su familia

El Art. 150 del CST permite algunos descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales, de cooperativas, cajas de ahorro, cuotas con destino al seguro social obligatorio y de sanciones disciplinarias impuestas.

Los Arts. 154, 155 y 156 del CST consagran lo relacionado con el embargo de los salarios

7. El salario pagado en efectivo deberá hacerse con intervalos regulares y únicamente en los días laborales en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, debiendo prohibirse el pago en tabernas, tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción; cuando ello fuere

necesario, en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos, prevenir abusos.

El Art. 134 del CST establece los periodos de pago, así: 1. El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos en moneda legal. El período de pago para los jornaleas no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes. 2. El pago de del trabajo suplementario o de horas extras y del recargo nocturno debe efectuarse junto con el salario ordinario del período en que se han causado, o a mas tardar con el salario del período siguiente

El Código Sustantivo del Trabajo hace un tratado bastante extenso respecto del salario y su protección, situación que ha creado una cultura de respeto al salario de los trabajadores, dadas las drásticas sanciones a que se ven sometidos los patronos incumplidos.

2.4.2 CONDICIONES GENERALES DEL EMPLEO.

2.4.2.1 HORAS DE TRABAJO.

2.4.2.1.1 CONVENIO SOBRE LAS HORAS DE TRABAJO (INDUSTRIA), 1919. (NÚM. 1).

CONVENIO 1

A. Conferencia en que fue adoptado: 29 de Octubre de 1919 a 27 de Enero de 1920.

B. Fecha de entrada en vigor: 13 de Junio de 1921.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de Junio de 1933 (Ley 129 de 1931).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1919 se refiere a las horas de trabajo en las empresas industriales, las que deberán ser ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, establece la jornada máxima laboral en las empresas industriales, 8 diarias y 48 a la semana. Exceptúa a los trabajadores de Dirección o Confianza. Entra en vigor para Colombia en Junio de 1933, cuando fue ratificado. En la legislación actualmente vigente en Colombia, sobre el tema de la Jornada laboral encontramos lo siguiente:

El Código Sustantivo de Trabajo define en su artículo **158** la jornada ordinaria, como aquella que convienen las partes, a falta de convenio se tendrá por ordinaria la Jornada Máxima Legal, esto es, 8 horas diarias, 48 semanales (Artículo **161** del C.S.T.). Se autoriza al gobierno nacional para reducir la jornada en labores **insalubres o peligrosas**.

Los trabajadores de dirección, confianza o manejo están exceptuados de la regulación de jornada máxima legal. Igualmente se excluye a los trabajadores del servicio doméstico, los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de vigilancia cuando residan en el lugar de trabajo. (Artículo **162** C.S.T.).

Existe en Colombia una jornada especial para empresas que requieran laborar continuamente, la jornada es de 6 horas diarias, 36 horas semanales, que puede pactarse entre empleador y trabajador (Artículo 161 del C.S.T.) en este caso no hay lugar al pago de recargos.

2. Igualmente el convenio señala un incremento en el pago por trabajo extra, esto es, excedente a las 48 horas semanales, no inferior al 25% del valor de una hora ordinaria. La legislación colombiana establece los siguientes recargos:

- a. Trabajo ordinario entre 6 p.m. y 6 a.m. 35% sobre jornada ordinaria diurna.
- b. Trabajo extra entre 6 a.m. y 6 p.m. 25% sobre jornada ordinaria diurna.
- c. Trabajo extra entre 6 p.m. y 6 a.m. 75% sobre jornada ordinaria diurna.
- d. Trabajo ordinario en domingos y festivos 100% sobre jornada ordinaria diurna, con descanso compensatorio adicional.
- e. Trabajo ocasional en domingos y festivos 100% sobre jornada ordinaria diurna ó descanso compensatorio adicional.

Es conveniente ilustrar esta situación con un ejemplo:

Si un trabajador devenga un salario de 360.000 pesos mensuales, es decir, 12.000 pesos diarios, por una hora diurna ordinaria devengará 1.500 pesos y:

- a. Por una hora de trabajo ordinario entre 6 p.m. y 6 a.m. 2025 pesos (35%+).
- b. Por una hora extra entre 6 a.m. y 6 p.m. 1875 pesos (25%+).
- c. Por una hora extra entre 6 p.m. y 6 a.m. 2625 pesos (75%+).
- f. Por una hora habitual en domingos y festivos 3.000 pesos (100%+).

Con día de descanso compensatorio adicional.

- g. Por una hora ocasional en domingos y festivos 3.000 pesos (100%+) ó 1.500 pesos y un día de descanso compensatorio adicional.

A. Los trabajadores menores de edad, que alcancen los 15 años no podrán laborar mas de 57 horas semanales, excepto en la industria de la seda cruda, en donde podrán laborar 60 horas.

B. La jornada de los menores de 15 años no podrá exceder de 48 horas a la semana.

Sobre este tema la legislación colombiana establece las siguientes jornadas máximas (Artículo 161 del C.S.T.):

Para menores entre 16 y 18 años → 8 diarias = 48 semanales.

Para menores entre 14 y 16 años → 6 diarias = 36 semanales.

Para menores entre 12 y 14 años → 4 diarias = 24 semanales.

C. El convenio crea para todos los trabajadores un día de descanso remunerado (24 horas continuas).

En Colombia todos los domingos y festivos son días de descanso remunerado. Son días festivos para este efecto: Enero 1 y 6, Marzo 19, Mayo 1, Junio 29, Julio 20, Agosto 7, 15, Octubre 12, Noviembre 1, Noviembre 11, Diciembre 8, 25, además de los días Jueves y Viernes

Santos, Ascensión del señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón, que son fiestas de la Iglesia Católica.

D. Las disposiciones del convenio pueden suspenderse por el gobierno en caso de guerra o acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional.

Si bien Colombia se encuentra afectada por un conflicto armado interno, desde la vigencia del Convenio no se ha registrado, hasta la fecha aplicación alguna de esa autorización.

2.4.2.1.2 CONVENIO SOBRE LAS HORAS DE TRABAJO (COMERCIO Y OFICINAS), 1930. (NÚM. 30).

CONVENIO 30

A. Conferencia en que fue adoptado: 10 de junio de 1930.

B. Fecha de entrada en vigor: **29 de Agosto de 1933.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **4 de marzo de 1969 (Ley 23 de 1967).**

COMENTARIOS

1. En este convenio se trata lo relativo a las horas de trabajo en el comercio y las oficinas el cual tiene aplicación al personal de establecimientos comerciales en general, o de carácter comercial e industrial (excepto cuando sean considerados como establecimientos industriales) y establecimientos administrativo cuando realicen esencialmente trabajos de oficina.

El convenio no se aplica al personal de establecimientos hospitalarios, hoteles, restaurantes, pensiones, cafés...etc., teatros y otros lugares públicos de diversión, con la excepción de que el convenio se aplicara cuando esas

dependencias, si fueren autónomas, estén dentro de los establecimientos a los que se les aplica el convenio.

Se dejó a discrecionalidad de cada país aplicar el convenio a establecimientos en los que trabajen solamente miembros de la familia del empleador; las oficinas donde el personal empleado actúe como órgano del poder público; los trabajadores de dirección o confianza y los viajantes y representantes siempre que realicen su trabajo por fuera del establecimiento.

- a. En el C.S.T encontramos consagrada una jornada máxima de trabajo (Art. 161) la cual es de 8 horas al día y 48 horas semanales, así mismo en el artículo 162 existen unas excepciones a esta jornada entre las que están los trabajadores de dirección confianza y manejo; los de servicio domestico, los que ejercen actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia cuando residen en el lugar o sitio de trabajo.
- b. Las demás excepciones a la jornada máxima legal deben ser aprobadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social *de conformidad con los convenios internacionales de trabajo*

ratificados. En todo caso las horas extras de trabajo no podrán superar las 12 semanales, se exige al empleador llevar un registro diario, lo anterior facilita la prueba del trabajo suplementario por parte del trabajador teniendo en cuenta que en la practica este registro se ha convertido en la única prueba valorada para efectos de reconocimiento judicial de horas extras.

2. El C.S.T . Coincide con el contenido del convenio que en materia de jornada máxima de trabajo establece el límite de 48 horas por semana y 8 diarias (artículo 161). Este entra a definir la “*hora de trabajo*” como el tiempo durante el cual el personal esta a disposición del empleador.
 - a. La Ley 50 de 1990 consagra que las horas extras de trabajo ya sean diurnas o nocturnas no pueden exceder de 2 horas diarias y 12 semanales, además se prohíbe laborar horas extras en el mismo día cuando la jornada de trabajo se haya ampliado a 10 horas diarias.
 - b. En el artículo 21 de la mencionada ley se estipula que en las empresas con más de 50 trabajadores y que laboren 48 horas semanales se concederá a los trabajadores el derecho a que 2 horas de esa jornada se

dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, lo anterior por cuenta del empleador.

3. *Recuperación de horas de trabajo perdidas*: esta prevista para los casos de interrupción general del trabajo por motivos como fiestas locales y motivos de causa mayor.

El convenio prevé que debe notificarse a la autoridad competente (en nuestro caso sería el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social) la causa y la fecha de la interrupción general del trabajo, el número de horas de trabajo perdidas y las modificaciones temporales que se realicen al horario.

Las condiciones previstas para la recuperación de las horas de trabajo son las siguientes:

- Solo se podrán autorizar durante 30 días al año y dentro de un plano razonable.
- La jornada de trabajo no podrá ser aumentada más de una hora ni exceder de diez horas (en su artículo 3 el convenio permite que

la distribución de la jornada de trabajo se distribuya para que en cada día de trabajo se laboren no más de diez horas).

4. *Reglamentación de excepciones al convenio:* se dispone que la autoridad de cada país debe tener en cuenta en su legislación interna los siguientes aspectos:

Las excepciones permanentes que puedan concederse:

- En casos como personas cuyo trabajo sea intermitente o cuando la naturaleza del mismo así lo exija por ejemplo en trabajos de vigilancia.
- Cuando se trata de personas directamente empleadas en trabajos preparatorios y complementarios que se realicen por fuera de los límites previstos para las horas de trabajo del resto de las personas empleadas en el establecimiento.
- A los almacenes u otros establecimientos cuando la naturaleza del trabajo, la importancia de la población o el número de personas empleadas hagan

inaplicable la jornada ya mencionada de 48 horas por semana y 9 horas por día.

El artículo 162 del C.S.T. consagra unas excepciones a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo en determinadas actividades dentro de las que están comprendidos los trabajadores que desempeñen funciones de dirección, confianza o de manejo; los de servicio domestico; los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia cuando residen en el mismo sitio de trabajo.

En el numeral dos del mencionado artículo se estipula que fuera de los casos anteriormente anotados, solo será posible exceder los límites de jornada máxima legal previa autorización expresa del Ministerio de Trabajo y Seguridad social y de conformidad con los convenios internacionales de trabajo ratificados. En la autorización que se conceda deberá determinarse el número máximo de horas extras que puedan ser trabajadas, que no pueden sobrepasar de 12 semanales, con la exigencia para el empleador de llevar un libro de registro del trabajo suplementario de cada trabajador.

Excepciones temporales que pueden concederse:

- En casos de accidente o grave peligro de accidente, en casos de fuerza mayor o de trabajos urgentes que deban efectuarse en maquinas o instalaciones pero solo en lo indispensable para evitar una grave perturbación en la marcha normal del establecimiento.
- Para prevenir la perdida de materias primas perecederas o evitar que se comprometa el resultado técnico del trabajo.
- Para permitir trabajos especiales por ejemplo inventarios y balances, liquidaciones...etc.
- Para permitir hacer frente al aumento de trabajos extraordinarios debido a circunstancias especiales, siempre que el empleador no pueda recurrir a otras medidas.

En el C.S.T artículo 163 se encuentran unas excepciones a la jornada laboral máxima para casos especiales que en su mayor parte transcriben el contenido del tratado. En el se permite que por la sola orden del empleador y sin autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en casos de fuerza mayor o caso fortuito, de amenaza de accidente, de reparación de maquinas o dotación de la empresa cuando estas se realicen en la medida necesaria y para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra perturbación grave.

Esta anterior facultad otorgada al empleador parece tener fundamento en las obligaciones especiales del trabajador previstas en el artículo 58 del C.S.T que en su numeral 6 consagra como obligación del trabajador la de *“prestar la colaboración posible en caso de siniestro o riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento.”*

Se exige que en la legislación de cada país se determine el número de horas de trabajo extraordinarias que podrán permitirse al día. Para el pago de horas extras se dijo que se remuneraran aumentadas en un 25% del valor del salario normal.

La forma de remuneración del trabajo nocturno y suplementario esta contenida en el artículo 168 del C.S.T así:

- El trabajo extra diurno tiene un recargo del 25% sobre el valor del trabajo ordinario diurno.
- El trabajo extra nocturno tiene un recargo del 75% sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

Además de eso se afirma que el trabajo nocturno tendrá un recargo del 35% y se aclara que no es posible acumular un recargo con algún otro por ejemplo: una persona que trabaja en horas extras desde las 5:00 p.m. hasta las 7:00 p.m. tiene una hora extra de trabajo diurno con un aumento del 25% y dos horas de trabajo extra nocturno con un aumento del 75% sin que a este porcentaje se le pueda aumentar el 25% reconocido solo para trabajo extra diurno, o el 35 % de recargo nocturno. Es decir que esos recargos se producen de manera exclusiva y no admiten suma aritmética.

Suspensión: las disposiciones del convenio se podrán suspender en cualquier país, por orden del gobierno, en caso de guerra o acontecimientos que pongan en grave peligro la seguridad nacional.

Favorabilidad: las disposiciones del convenio no implican limitación o restricción a las costumbres o acuerdos en virtud de los cuales se apliquen jornadas de trabajo inferiores o tasas de remuneración más altas que las consagradas en este convenio.

Obligaciones del empleador: debe dar a conocer por medio de avisos en su establecimiento u otro lugar adecuado las horas en que comience y termine la jornada de trabajo, si el trabajo se realiza por equipos se dirá la hora en que comienza y termina cada una de estos.

También debe inscribir en un registro todas las horas de trabajo extraordinarias laboradas como excepciones temporales y el valor de su remuneración.

2.4.2.2 TRABAJO NOCTURNO

2.4.2.2.1 CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO
(PANADERÍAS), 1925. (NÚM. 20).

CONVENIO 20

A. Conferencia en que fue adoptado: **19 de Mayo de 1925 a 8 de junio de 1925.**

B. Fecha de entrada en vigor: **26 de mayo de 1928.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de Junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1925 relativo al trabajo nocturno en las panaderías, establece que queda prohibida la fabricación, durante la noche, de pan, pastelería o productos similares a base de harina, excepto, la fabricación de galletas al por mayor y se aplica al trabajo de todas las personas, tanto empleadores como trabajadores, que participen en dicha fabricación. Los miembros que lo ratifiquen podrán previa consulta a las organizaciones interesadas de trabajadores y de empleadores, determinar los productos que deban ser considerados como “galletas”. La prohibición no se aplica a la

fabricación casera efectuada por los miembros de un mismo hogar para su consumo personal.

2. El convenio establece que el término “*noche*” significa un período de siete horas consecutivas, que comprenderán el intervalo que media entre las 11 de la noche y las 5 de la mañana, cuyo comienzo y fin se fijarán por las autoridades competentes de cada país, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores. Cuando el clima o la estación lo justifiquen o previo acuerdo entre las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, se podrá sustituir el intervalo de 11 de la noche y 5 de la mañana por el de las 10 de la noche y las 4 de la mañana.

3. El convenio establece que los miembros que lo ratifiquen, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores podrán establecer como excepciones necesarias a las cuales no se aplicara el convenio:
 - a. En Forma Permanente:

- Las de ejecución de trabajos preparatorios y complementarios, siempre que sea necesario realizarlos fuera de las horas de trabajo normales y a condición de que el número de trabajadores empleados en dichos trabajos sea el estrictamente necesario y que no tomen parte en ellos los jóvenes menores de 18 años;
 - Las que surjan por las condiciones particulares de la industria de la panadería en los países tropicales;
 - Las que garanticen el descanso semanal;
- a. En Forma Temporal; las que permitan a las empresas hacer frente a los aumentos extraordinarios de trabajo, o a las necesidades de carácter nacional.
- b. Las que surjan en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor, pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa.

En la legislación actualmente vigente en Colombia, sobre el tema no se encuentra un desarrollo legal específico, y la normatividad es manejada de manera general para todo tipo de trabajo.

2.4.2.3 DESCANSO SEMANAL

En la Constitución política de 1991, en su Artículo 53, referente al Estatuto del Trabajo, establece como uno de los principios y derechos mínimos fundamentales a que tiene derecho el trabajador colombiano en general, *el descanso necesario*; principio que encuentra su justificación desde el preámbulo de la Constitución y principalmente en el Artículo 1 de la misma, en la cual es Estado colombiano se autodefine como Estado Social de derecho.

2.4.2.3.1 CONVENIO SOBRE EL DESCANSO SEMANAL (INDUSTRIA), 1921. (NÚM. 14).

CONVENIO 14

A. Conferencia en que fue adoptado: **25 de octubre de 1921.**

B. Fecha de entrada en vigor: **19 de junio de 1923.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este Convenio se refiere a la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales, y define como empresas industriales. 1. “a. *Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; b) las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendidas la construcción de buques, las industrias de demolición, y la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; c) la construcción, reconstrucción conservación, reparación, modificación o*

demolición de edificios y construcciones de todas clases, los ferrocarriles, tranvías, puertos, depósitos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telefónicas o telegráficas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de aguas u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que preceden a los trabajos mencionados; d) el transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril o vía de agua interior, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte a mano”.

2. La enumeración que precede se hace a reserva de las excepciones especiales de orden nacional previstas en el Convenio de Washington, por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

3. El artículo 2 del Convenio 14 establece que todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días de un descanso que comprenda como mínimo 24 horas consecutivas. Dicho descanso se

concederá al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa. El descanso coincidirá, siempre que sea posible con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región.

4. El Convenio deja abierta la posibilidad de que cada miembro de la OIT, exceptúe o no de la aplicación de lo dispuesto en su artículo 2, a las personas empleadas en empresas industriales en las que únicamente estén empleados miembros de una misma familia.
5. De igual forma el Convenio 14 en su artículo 4 faculta a los Estados miembros para que establezcan excepciones totales o parciales, incluso suspensiones y disminuciones de descanso a las disposiciones del artículo 2, teniendo en cuenta especialmente consideraciones oportunas de orden económico y humanitario y previa consulta a las asociaciones calificadas de empleadores y trabajadores; debiéndose dictar con posterioridad a los períodos de suspensión o disminución concedidos en virtud del Art. 4, períodos de descanso en compensación.
6. En síntesis el Convenio 14 establece como regla general la obligación de conceder a los trabajadores de las empresas industriales un descanso

semanal remunerado, el cual no puede ser inferior a 24 horas a la semana, estableciendo excepciones que dejan su reglamentación en cabeza de los estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

- a. El Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual, Título VII DE LOS DESCANSOS OBLIGATORIOS: Art. 172. Modificado por la Ley 50 de 1990 art. 25, consagra una obligación para el empleador de conceder descanso dominical a todos sus trabajadores, con una duración mínima de 24 horas, este mismo artículo establece excepciones al respecto, las cuales están contenidas en el artículo 161, literal c del C.S.T. *“En las empresas, factorías o nuevas actividades que se establezcan a partir de la vigencia de esta ley, el empleador y los trabajadores pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de 6 horas al día y treinta y seis a la semana.”*

En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

Ese descanso dominical del trabajador debe ser remunerado con el salario ordinario de un día, al trabajador que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador.

- b. El artículo 175 del C.S.T. Modificado por la Ley 50 de 1990 Art. 27 consagra unas excepciones al descanso dominical: 1. El trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio:

- En labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o por motivos de carácter técnico;

- En las labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y la preparación de drogas y alimentos;
 - En las labores del servicio doméstico y de choferes particulares, y
 - En el caso de jornada de treinta y seis horas semanales del Art. 20 literal c) de la Ley 50 de 1990 (Art. 161 C.S.T).
- c. El Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 172, modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 25, establece una obligación para los empleadores y un derecho de los trabajadores de concederles un descanso dominical remunerado con una duración mínima de 24 horas, el cual se puede variar según lo establecido por el Art. 161, Literal c), del C.S.T.
- d. Es oportuno mencionar que el Régimen Laboral colombiano establece el descanso semanal obligatorio de 24 horas como

mínimo como regla general aplicable a todos los trabajadores, tanto del sector público como del privado, sin referirse en forma específica a clases de trabajadores determinados; por esto, dicha regla de carácter general se hace extensiva, salvo las excepciones constitucionales y legales, a todos los trabajadores de que desempeñen su labor en el territorio colombiano.

2.4.2.3.2 CONVENIO SOBRE EL DESCANSO SEMANAL (COMERCIO Y OFICINA), 1957. (NÚM. 106).

CONVENIO 106

A. Conferencia en que fue adoptado: 5 al 27 de junio de 1957.

B. Fecha de entrada en vigor: 4 de marzo de 1959.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 4 de marzo de 1969 (Ley 23 de 1967).

COMENTARIOS

1. En el convenio 106 se regula lo concerniente al descanso semanal en el comercio y en las oficinas; y establece que a todas las personas a las cuales se le aplique este convenio, tienen derecho a gozar de un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro (24) horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días; período de descanso que se debe conceder a los trabajadores en forma simultánea, siempre que sea posible. de igual manera dispone que dicho convenio se aplica a todas las personas, comprendidos los aprendices empleados en establecimientos o servicios administrativos, públicos o privados, entre los que podemos mencionar:

- Establecimientos de comercio;
- establecimientos, instituciones y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajo de oficina, e inclusive las oficinas de los miembros de las profesiones liberales;

- los servicios comerciales de cualquier otro establecimiento;
- los servicios de cualquier otro establecimiento cuyo personal efectúe principalmente trabajo de oficina;
- los establecimientos que revistan un carácter a la vez comercial e industrial;

2. De igual manera, el Art. 4 del Convenio número 106 establece que todo miembro que ratifique este convenio podrá aplicarlo en los siguientes casos, a través de una declaración anexa a la ratificación:

- Establecimientos, instituciones y administraciones que presten servicios de orden personal;
- servicios de correos y de telecomunicaciones;
- empresas de periódicos;

- teatros y otros lugares públicos de diversión;
3. En el Convenio se establecen unas excepciones en cuanto a la aplicación del mismo, ya que la autoridad nacional competente puede excluirlas de su aplicación:
- A los establecimientos donde trabajen solamente miembros de la familia del empleador que no sean ni puedan ser considerados como asalariados;
 - a las personas que ocupen cargos de alta dirección.
4. De la misma forma, el Convenio dispone que cuando la naturaleza de la actividad desarrollada lo exija, las circunstancias sociales, económicas y laborales del país lo aconsejen, la autoridad nacional competente puede adoptar o autorizar a ciertas entidades o empresas regímenes especiales de descanso semanal.

Por ejemplo: Aumento en un 200% del trabajo en una empresa X, (aviación), esta circunstancia hace que para evitar la parálisis del servicio

prestado por la empresa, la misma tenga un régimen especial en cuanto a descansos semanales de sus trabajadores.

Antes de realizar el estudio de la legislación colombiana, es de anotar que a diferencia de la normatividad internacional (Convenios OIT), en las cuales se han adoptado convenios que regulan de manera específica de acuerdo a la naturaleza de la actividad realizada (trabajadores de la agricultura, trabajadores de la industria, trabajadores del comercio, etc.); en la legislación colombiana vigente generalmente se regulan de manera similar estas categorías de trabajo, razón por la cual, muchos de los convenios estudiados son desarrollados por las mismas normas en el ámbito interno.

En el Código Sustantivo del Trabajo, sobre el tema del descanso semanal encontramos lo siguiente:

- a. El CST, en su parte individual establece el título VII, sobre descansos obligatorios; y en su Artículo 172. Modificado por la Ley 50 de 1990. Art. 25, establece la norma general sobre descanso así: “...*el empleador está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores*”; y establece que dicho descanso no puede ser inferior a

veinticuatro (24) horas. A la vez la norma establece una excepción a la regla para las empresas o factorías que se establezcan a partir de la vigencia de la Ley 50 del 90, que tenga turnos de trabajo sucesivos, que operen sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, con turnos de 6 horas diarias y 36 a la semana; caso en el que no hay lugar a recargo nocturno, ni dominical o festivo, pero el trabajador tiene derecho a devengar el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo y a gozar de un día de descanso remunerado.

- b. Al igual que la normatividad del convenio, el C.S.T, en su Artículo 175, modificado por la Ley 50 de 1990, Art. 27, establece unas excepciones a la norma del descanso semanal en el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país, así:

El trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado:

- En labores que por su naturaleza o por motivos de carácter técnico no sean susceptibles de interrupción; p.e.: servicios públicos domiciliarios, servicios de salud, defensa nacional, etc.

 - En labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y la preparación de drogas y alimentos:
 - En labores del servicio doméstico y de chóferes particulares, y

 - En el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales de las empresas con turnos de trabajo sucesivos.
- c. En el mismo sentido, el C.S.T. en su Artículo 177, modificado por la Ley 51 de 1983, Artículo 1, establece unos días de descanso remunerado por razón de fiesta, los cuales se aplican a los trabajadores en general:

Todos los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso:

Primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre,, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, a demás de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Hábeas Christi y Sagrado Corazón de Jesús. La norma establece que el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, Ascensión del Señor, Hábeas Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día; igual regla establece el código al disponer que cuando dichas festividades caigan en día domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al día lunes.

En el evento en que el trabajador deba trabajar excepcionalmente el día de descanso obligatorio, tal como lo establece el Artículo 180 del C.S.T,

éste tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección. En tratándose de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales en las empresas con turnos de trabajo sucesivos, el trabajador sólo tiene derecho a un descanso remunerado cuando labore en domingo.

- d. De igual manera el C.S.T. en su Artículo 182, establece que las personas que por sus conocimientos técnicos o por razones de la naturaleza del trabajo que ejecuten no puedan ser reemplazadas sin grave perjuicio para la empresa, deben trabajar los domingos y días de fiesta sin derecho al descanso compensatorio, pero su trabajo se remunera de acuerdo a los recargos de ley.

Al realizar el análisis comparativo entre la normatividad del convenio número 106 y la legislación colombiana vigente, vemos que este convenio es desarrollado y reglamentado en su integridad por la ley interna, dando de esta manera cabal aplicación a la norma internacional.

2.4.2.4 VACACIONES PAGADAS

2.4.2.4.1 CONVENIO SOBRE LAS VACACIONES PAGADAS, 1936.
(NÚM. 52).

CONVENIO 52

- A. Conferencia en que fue adoptado: **4 de junio de 1936.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **22 de Septiembre de 1939.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **7 de junio de 1963 (Ley 54 de 1962).**

COMENTARIOS

1. El convenio 52 se refiere a las vacaciones anuales remuneradas y dice que a toda persona a la que se aplique el contenido del convenio tendrá derecho a que después de servicio continuo se le concedan unas vacaciones

anuales pagadas de 6 días laborables como mínimo. Así mismo consagra que estas deberán aumentar progresivamente con la prestación del servicio según lo determine la legislación nacional.

Los menores de 16 años (incluidos los aprendices), tendrán derecho a unas vacaciones anuales de 12 días laborables.

a. En el título VII capítulo IV en los artículos 186 a 192 se maneja lo concerniente a las vacaciones anuales remuneradas, las cuales no tienen el carácter salario, de prestaciones sociales ni de indemnización. De ellas se puede decir que son una prerrogativa laboral consistente en el disfrute de unos días de descanso obligatorio remunerado, que se dan como consecuencia de una labor continua por un año.

- *Duración:* establece el C.S.T (Artículo 186) que quien haya prestado servicios durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. Como puede verse la normatividad colombiana supera la garantía plasmada en el convenio al estipular 15 días para el disfrute de las vacaciones.

- *Días no computables*: no se tienen en cuenta para los días de disfrute de las vacaciones los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre; ni tampoco se computan las interrupciones por inasistencia al trabajo debido a enfermedad.

- *Irrenunciabilidad*: se considera como nulo todo acuerdo que implique el abandono o renuncia del derecho a vacaciones anuales remuneradas. En este punto existe protección constitucional a través de la garantía de Irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en la legislación laboral (Artículo 53) dentro de los cuales se encuentran las vacaciones anuales remuneradas.

- *Compensación*: dispone el convenio que la persona que no haya disfrutado de vacaciones y haya sido despedida por causa imputable al empleador tendrá derecho a remuneración de los días correspondientes a las vacaciones no disfrutadas.

b. En el artículo 189 del C.S.T. regula lo concerniente a la compensación en dinero de las vacaciones.

En principio esta prohibida la compensación en dinero, excepto en casos especiales de perjuicio para la economía nacional y la industria en que previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se podrá pagar hasta la mitad de estas.

También dispone que cuando un contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones la compensación opera por un año de servicio cumplido y proporcionalmente por fracción (siempre que exceda de seis meses).

2. En este tratado también establece que ninguna de las disposiciones del convenio menoscabará, las leyes que establezcan sentencias, costumbres o acuerdos celebrados que garanticen condiciones más favorables.

2.4.2.4.2 CONVENIO SOBRE LAS VACACIONES PAGADAS (AGRICULTURA), 1952 (NÚM. 101).

CONVENIO 101

A. Conferencia en que fue adoptado: 26 de junio de 1952. en la 35 reunión de la C.I.T.

B. Fecha de entrada en Vigor: 24 de julio de 1954.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 4 de marzo de 1969 (Ley 21 de 1967).

COMENTARIOS

1. Este Convenio establece el derecho de los trabajadores de las empresas agrícolas y en ocupaciones afines de disfrutar de vacaciones anuales pagadas con una remuneración que no podrá ser inferior a su remuneración habitual, después de un servicio continuo de con mismo empleador. Este instrumento deja la opción a cada Estado miembro de

decidir libremente la forma en que habrán de establecerse las vacaciones pagadas en la agricultura.

2. Establece la libertad para que de cada Estado miembro, a través de su legislación nacional, de contratos colectivos o las sentencias arbitrales u organismos especiales, fije el período mínimo de servicio continuo exigido y la duración mínima de las vacaciones anuales pagadas. Para cumplir dicha función, el Estado miembro debe consultar a las organizaciones nacionales más representativas de empleadores y trabajadores antes de adoptar cualquier política al respecto. Al respecto la legislación actualmente vigente en Colombia establece:

a. El C.S.T. en el título VII capítulo IV en los artículos 186 a 192 se maneja lo concerniente a las vacaciones anuales remuneradas, las cuales no tienen el carácter salario, de prestaciones sociales ni de indemnización. De ellas se puede decir que son una prerrogativa laboral consistente en el disfrute de unos días de descanso obligatorio remunerado, que se dan como consecuencia de una labor continua por un año.

- b. *Duración:* establece el C.S.T (Artículo 186) que quien haya prestado servicios durante un año tiene derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

- c. *Días no computables:* no se tienen en cuenta para los días de disfrute de las vacaciones los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre; ni tampoco se computan las interrupciones por inasistencia al trabajo debido a enfermedad.

- d. *Irrenunciabilidad:* se considera como nulo todo acuerdo que implique el abandono o renuncia del derecho a vacaciones anuales remuneradas. En este punto existe protección constitucional a través de la garantía de Irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en la legislación laboral (Artículo 53) dentro de los cuales se encuentran las vacaciones anuales remuneradas.

- e. *Compensación:* dispone el convenio que la persona que no haya disfrutado de vacaciones y haya sido despedida por causa imputable al empleador tendrá derecho a remuneración de los días correspondientes a las vacaciones no disfrutadas.

f. En el artículo 189 del C.S.T. regula lo concerniente a la compensación en dinero de las vacaciones.

En principio esta prohibida la compensación en dinero, excepto en casos especiales de perjuicio para la economía nacional y la industria en que previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se podrá pagar hasta la mitad de estas.

También dispone que cuando un contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones la compensación opera por un año de servicio cumplido y proporcionalmente por fracción (siempre que exceda de seis meses).

En este tratado también establece que ninguna de las disposiciones del convenio menoscabará, las leyes que establezcan sentencias, costumbres o acuerdos celebrados que garanticen condiciones más favorables.

2.4.2.4.3 COMENTARIO COMÚN A LOS CONVENIOS NÚMERO 52, 101, RATIFICADOS POR COLOMBIA, Y EL CONVENIO 132 QUE AÚN NO HA SIDO RATIFICADO.

1. El Convenio número 52, primero sobre las vacaciones pagadas, de 1936, prevé solamente una semana de vacaciones pagadas después de un año de servicios continuos, para los trabajadores de la industria, el comercio y las oficinas; este instrumento fue adoptado en una época en que muy pocos países habían aceptado la idea de que hubiera tales vacaciones. En relación con los trabajadores agrícolas, sus derechos al respecto están previstos en el Convenio número 101.
2. Tanto el Convenio número 52 sobre vacaciones pagadas en la industria, el comercio y las oficinas, como el Convenio número 101 han sido superados; es decir, han dejado de estar actualizados, razón por la cual los Estados Miembros no están invitados a ratificar.
3. El Consejo de Administración de la O.I.T. invitó a los Estados que han ratificado los dos Convenios antes mencionados, a examinar la posibilidad

de ratificar el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), número 132 de 1970, ratificación que según la Constitución de la O.I.T, implicaría, ipso jure la denuncia inmediata de los Convenios 52 y 101.

4. El Convenio 132 de 1970 adoptado el 24 de junio de 1970, y cuya fecha de entrada en vigor fue 30 de junio de 1973, se diferencia principalmente de los Convenios 52 y 101, en que este último refleja la rápida evolución de las opiniones sobre las vacaciones pagadas; además, a diferencia de los anteriores éste se aplica a todos los obreros y empleados por cuenta ajena, con excepción de la gente de mar, quienes según el Convenio, deberán gozar de vacaciones anuales que no serán en ningún caso inferior a tres semanas, o a un período proporcional cuando la duración de los servicios sea de menos de un año.

5. En cuanto al tema de vacaciones pagadas debe tenerse en cuenta el Convenio número 140, de 1974, adoptado el 24 de junio de 1974, y cuya fecha de entrada en vigor fue 23 de septiembre de 1976, de particular importancia para los trabajadores, señala un nuevo concepto de vacaciones pagadas: reconoce a la vez la necesidad de educación y formación permanente y el hecho de que esa necesidad debe satisfacerse, por lo

menos en parte, mediante la concepción de licencias pagadas de estudio (es decir, de licencias durante las horas de trabajo y con prestaciones económicas adecuadas), con fines de formación profesional a todos los niveles, educación general, y educación sindical; este Convenio se complementa con la recomendación número 148.

2.4.3 SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO

Al respecto la Constitución política de Colombia de 1991, en su Artículo 48 establece el derecho de todas las personas a gozar de seguridad social integral, y dice que *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, en los términos que establezca la ley.”* Así mismo establece que el Estado garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

La norma constitucional antes anotada es norma común a todo lo referente a seguridad social en Colombia, aplicable a todas las categorías de trabajadores,

de la industria, el comercio, las oficinas, los sectores públicos y privados en general.

2.4.3.1 DISPOSICIONES GENERALES

2.4.3.1.1 CONVENIO SOBRE PREVENCIÓN DE ACCIDENTES INDUSTRIALES MAYORES, 1993 (NÚM. 174).

CONVENIO 174

A. Conferencia en que fue adoptado: 2 al 22 de junio de 1993, en la 80ª reunión de la C.I.T.

B. Fecha de entrada en vigor: 03 de enero de 1997

C. Ratificación por el Estado colombiano: 09 de diciembre de 1997 (Ley 320 de 1996).

COMENTARIOS

1. La C.I.T. desde su iniciación de labores ha adoptado una serie de instrumentos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo y en el medio ambiente de trabajo, algunas de dichos instrumentos contienen normas de carácter general, es decir, aplicables para todas las categorías de trabajadores, como son: Convenio 155, sobre seguridad y salud de los trabajadores y su R. 164; Convenio 161, sobre los servicios de salud en el trabajo y su R. 171; Recomendación 97 /1953, sobre la protección de la salud de los trabajadores; Recomendación 102 /1956, sobre los servicios sociales; recomendación 115 de 1961, sobre la vivienda de los trabajadores. A demás de estas normas generales, la C.I.T. ha adoptado instrumentos que se ocupan de la seguridad y salud de los trabajadores respecto a riesgos específicos, entre los cuales tenemos el Convenio número 174, y su recomendación número 181, los cuales regulan el tema de la prevención de accidentes industriales mayores

2. El Convenio 174, tiene por objeto la prevención de accidentes mayores que involucren sustancias peligrosas y la limitación de las consecuencias de dichos accidentes.

3. Según el Convenio cada Estado miembro debe formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre la protección de los trabajadores, la población y el medio ambiente contra los riesgos de accidentes mayores. De igual manera, en la Recomendación se aconseja que la política nacional estipulada en el Convenio, así como la legislación nacional u otras medidas destinadas a aplicar dicha política, deberían inspirarse, según los casos, en el repertorio de recomendaciones prácticas para la prevención de accidentes industriales mayores, publicado por la O.I.T. en 1991.

4. El Convenio se aplica a instalaciones expuestas a accidentes mayores. No se aplica a instalaciones nucleares y fábricas de tratamiento de sustancias radiactivas, a excepción de los sectores de éstas en los que se manipulen sustancias no radiactivas, las instalaciones militares y el transporte fuera de la instalación distinto del transporte por tuberías. El Convenio establece que cuando un Estado Miembro, por situaciones particulares se le

imposibilite poner en práctica el conjunto de medidas preventivas y de protección previstas en él, deberá formular planes con miras a la aplicación por etapas de dichas medidas dentro de un plazo fijo.

5. Definiciones importantes para la comprensión y aplicación del Convenio.

SUSTANCIA PELIGROSA: es toda sustancia o mezcla, que en razón de propiedades químicas, físicas o toxicológicas, ya sea sola o en aplicación con otras, entrañe un peligro para los trabajadores en instalación que produce, transforma, manipula, utiliza, desecha, o almacena, de manera permanente o transitoria una o varias sustancias de éstas en cantidades que sobrepasen la cantidad umbral.

CANTIDAD UMBRAL: significa respecto de una sustancia o categorías de sustancias peligrosas la cantidad fijada por la legislación nacional con referencia a condiciones específicas que, si sobrepasa, identifica una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores.

ACCIDENTE MAYOR: todo acontecimiento repentino, como una emisión, un incendio o una explosión de gran magnitud, en el curso de una

actividad dentro de una instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores, en el que estén implicadas una o varias sustancias peligrosas y que expongan a los trabajadores, a la población o al medio ambiente a un peligro grave, inmediato o diferido.

5. Igualmente el Convenio establece la obligación para el Estado miembro de instituir la autoridad competente, u organismo aprobado o reconocido por ella, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, para que identifique las instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores, basadas en una lista de sustancias peligrosas o de categorías de sustancias peligrosas, o de ambas.
6. Los empleadores tienen la responsabilidad de identificar y notificar a la autoridad u organismo competente, toda instalación expuesta a riesgos de accidentes mayores dentro del desarrollo de su actividad económica; igualmente se establece la obligación de instalar en cada dependencia un sistema documentado de prevención de riesgos de accidentes mayores.
7. En últimas, el Convenio establece para los Estados miembros que lo ratifiquen la obligación de garantizar un sistema seguro de trabajo para los

trabajadores y sus representantes que laboren en instalaciones expuestas a riesgos de accidentes mayores como anteriormente se definió.

a. El convenio 174 de la OIT fue ratificado por la Ley 320 de septiembre 20 de 1996, la cual fue sometida a su correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte Constitucional, quien en la sentencia C-280 de 1997 declaró constitucional tanto la ley como el convenio por las siguientes razones:

- El convenio impone obligaciones tanto al Estado como a los empleadores en aras de proteger la salud y de garantizar la seguridad de los trabajadores, a la población y al medio ambiente, esto, suple deficiencias normativas en nuestro país que según la filosofía constitucional, no deberían existir.
- Desarrolla el convenio los principios de la Constitución tales como el Estado social de derecho, el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas, así como desarrollo de los fines esenciales del Estado, destinados a promover la prosperidad

general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

- Concuerta el convenio con el preámbulo (es propósito y finalidad esencial de la Constitución asegurar a los integrantes de la Nación colombiana el trabajo), con el artículo 1 (es principio constitucional fundamental del Estado el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que integran la nación), con el artículo 2 (es deber del Estado promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución). De la misma forma es congruente con el artículo 25 superior el cual señala que *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”*. Es igualmente constitucional en virtud del artículo 49 superior en razón de que el convenio ordena que el Estado preste la protección que requieren los trabajadores con el objetivo de prevenir los accidentes industriales. Por su parte, el artículo 53 superior que consagra los principios mínimos fundamentales en materia del trabajo, dentro de los cuales está la garantía a la seguridad social.

- En cuanto a la parte ambiental, el convenio es congruente con la carta en su artículo 78 el cual señala que *“Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”*.

b. En el nivel legal, El Código Sustantivo de Trabajo en su Artículo 57 establece una serie de obligaciones especiales del empleador, entre las cuales citamos: numeral 2. *“Procurar a los trabajadores locales apropiados y adecuados elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.”* Esta norma establece una obligación común aplicable a todas las categorías de trabajadores existentes en Colombia.

c. En ese orden de ideas el Artículo 205 del C.S.T, establece que el empleador debe prestar al accidentado los primeros auxilios, aun cuando el accidentado sea debido a provocación deliberada o culpa

grave de la víctima; a demás establece la obligación para el empleador de tener en el lugar de trabajo los medicamentos necesarios para las atenciones de urgencias en casos de urgencias o ataques súbitos de enfermedad, de acuerdo con la reglamentación que dicte la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial.

- d. Con el objeto de prevenir accidentes en el lugar de trabajo el código laboral complementa las anteriores normas con un Capítulo Único el cual regulo lo relativo a la higiene y seguridad industrial de la siguiente manera:

Artículo 348. Esta norma establece las medidas de higiene y seguridad, Modificado por el Decreto 13 de 1967, Art. 10, y dice que todo empleador o empresa esta obligado a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el Ministerio de Trabajo; de igual manera en el Artículo

349. se establece la obligación para todo empleador que tenga a su servicio diez (10) o más trabajadores permanentes de elaborar un reglamento especial de higiene y seguridad, el cual debe ser sometido a la revisión y aprobación de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo. Una vez aprobado el reglamento de trabajo el empleador debe mantenerlo fijado en dos lugares visibles del local de trabajo.

- e. Por último el Artículo 352, del Código Sustantivo de Trabajo establece el deber a cargo del Ministerio de Trabajo, por conducto de la división o sección de empleo y seguridad social de las respectivas direcciones regionales del trabajo.

A continuación una enumeración una serie de normas vigentes orientadas a evitar los accidentes y las enfermedades por causa del trabajo:

1. Las básicas sobre higiene y seguridad industrial contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en Título III de la Ley 7ª de 1979, sobre salud ocupacional.

2. La reglamentación sobre comités de higiene y seguridad industrial y sobre programas empresariales de salud ocupacional (D 614/84; Res 2013 /86 del Ministerio de Trabajo).
3. El Estatuto General de seguridad industrial, con aplicación a todo tipo de actividades empresariales, salvo a las que tienen estatutos especiales (Res. 2400/79, Mintrabajo).
4. El reglamento de higiene y seguridad industrial para el sector de la construcción (Res. 2413/79, Mintrabajo).
5. El nuevo estatuto de seguridad industrial en labores subterráneas o de superficie relacionadas con ellas, aplicables a las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la preparación, desarrollo y explotación de uno o varios minerales, con los fines industriales o económico, o actividades relacionadas con la construcción de obras

civiles en labores subterráneas (D. 1335/87, Ministerios de Mina. Trabajo y Salud).

6. Ley 52 de 1993. Por medio de la cual se aprueban el convenio No 167 y la Recomendación No. 175 sobre seguridad y salud en la Construcción, adoptados por la 75^a Reunión de la Conferencia General de la O.I.T. Ginebra, 1988.
7. Ley 55 de 1993. Por medio de la cual se aprueba el Convenio No. 170 y la Recomendación No. 177, sobre la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, adoptados por la 77^a Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1990.
8. Decreto 2222 de 1993. Contiene el reglamento de higiene y seguridad en labores mineras a cielo abierto.

9. Decreto 35 de 1994, Dicta normas sobre preservación, conservación y mejoramiento de las condiciones de vida, salud e higiene de los trabajadores del sector minero.

Con las normas anteriormente enunciadas se corrobora que en Colombia existe una normatividad completa en materia de prevención de accidentes en el trabajo, aún desde antes de que se ratificaran instrumentos internacionales adoptados por la C.I.T., como se comprueba con las leyes aprobatorias de éstos antes enunciadas y la Ley del 09 de diciembre del año de 1997, con la cual se aprueba el Convenio No. 174, el cual es objeto de nuestro estudio.

2.4.3.2 PROTECCIÓN CONTRA RIESGOS ESPECÍFICOS

2.4.3.2.1 SUSTANCIAS Y AGENTES TÓXICOS

2.4.3.2.1.1 CONVENIO SOBRE LA CERUSA (PINTURA), 1921. (NÚM.13).

CONVENIO 13

- A. Conferencia en que fue adoptado: 25 de octubre al 19 de noviembre de 1921.**
- B. Fecha de entrada en vigor: 31 de agosto de 1923**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este Convenio se refiere al empleo de la cerusa en la pintura, el cual en su artículo 1 consagra que todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el Convenio en análisis está obligado a prohibir, a *“reservas de las excepciones previstas en el artículo 2, el empleo de cerusa, de sulfato de plomo y de cualquier otro producto que contenga*

dichos pigmentos, en los trabajos de pintura interior de los edificios, con excepción de las estaciones de ferrocarril y de los establecimientos industriales en los que el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos sea declarado necesario por las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.” Queda no obstante, autorizado el empleo de pigmentos blancos que contengan como máximo un 2 por ciento de plomo, expresado en plomo metal.

2. De igual manera en el artículo 2 del Convenio 13 se establece:

- Las disposiciones del artículo 1 no se aplicarán a la pintura decorativa ni a los trabajos de hilatura y de plastecidos.
- Cada gobierno determinará la línea de demarcación entre los diferentes géneros de pintura, y reglamentará el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo y de cualquier producto que contenga dichos pigmentos, en los expresados trabajos, de conformidad con las disposiciones de los artículos 5,6 y 7 del presente convenio.

Por ser la Cerusa y el sulfato de plomo productos con pigmentos peligrosos para la salud humana (causa de la enfermedad de Saturnismo), la OIT a través del Convenio No. 13 elevó a rango de norma de carácter internacional, la prohibición del uso de dichas sustancias, dejando la posibilidad de uso solo en circunstancias excepcionales como las antes señaladas.

3. En el artículo 3 del Convenio en mención se prohíbe emplear a los jóvenes menores de 18 años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de cerusa, de sulfato de plomo, o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. Al respecto, la legislación colombiana (Dto. 2737 de 1989 Código del menor establece: “*TRABAJOS PROHIBIDOS; Artículo 245. Los menores de edad no podrán ser empleados en los trabajos que a continuación se enumeran, por cuanto suponen exposición severa a riesgos para su salud o integridad física:(...)*
11. trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos elementos.” Continúa el artículo 3 diciendo: Las autoridades competentes, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores, podrán permitir que los aprendices de pintor sean empleados,

para su educación profesional, en los trabajos prohibidos en el párrafo precedente.

La finalidad perseguida con la estricta reglamentación en el empleo de la cerusa y el sulfato de plomo en la pintura, es evitar al máximo las consecuencias nocivas para la salud que trae el empleo de dichas sustancias cuando no se toman las medidas de protección adecuadas.

Sobre este químico en especial se pronunció el DR 0995 de 1968 el cual señaló que está prohibido emplear a los menores de dieciocho (18) años y a las mujeres en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos (Decreto Reglamentario No. 0995 de 1968. Art. 12).

El análisis relativo a las normas dentro de la legislación colombiana se hará en un comentario común general de los convenios 13 (sobre la cerusa), 136 (Sobre el benceno), 162 (sobre el asbesto) y 170 (sobre los productos químicos).

2.4.3.2.1.2 CONVENIO SOBRE EL BENCENO, 1971. (NÚM. 136).

CONVENIO 136

- A. Conferencia en que fue adoptado: **2 al 23 de junio de 1971.**

- B. Fecha de entrada en vigor: **27 de julio de 1973.**

- C. Fecha de ratificación por Colombia: **16 de noviembre de 1976 (Ley 44 de 1975) .**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1971, sobre el benceno, señala que siempre que sea posible, en los países ratificantes se deberán reemplazar los productos que contengan benceno, por productos sustitutivos, sin aplicar esto a las síntesis

químicas, a la fabricación del benceno, al uso del mismo en carburantes y a los trabajos de análisis en laboratorios. Esta norma cubre aquellos productos que contengan el 1% o más de benceno (C₆H₆).

2. Ordena el convenio que la legislación interna deberá determinar en cuáles trabajos será prohibida la utilización del benceno, debiendo obligatoriamente incluir el uso del benceno como diluyente, salvo que se utilicen sistemas de estancos, los cuales deberán ser implementados por los empleadores. También se deberán adoptar las medidas que sean necesarias para proteger a los trabajadores que puedan tener contacto con el benceno. Prohíbe el convenio que las mujeres en estado de puerperio tengan contacto con el benceno. Las medidas necesarias para cumplir con este convenio, señala el mismo, deberán tomarse por vía legislativa, o por cualquier otro medio efectivo conforme a la práctica y condiciones nacionales.

2.4.3.2.1.3 CONVENIO SOBRE EL ASBESTO, 1986. (NÚM. 162).

CONVENIO 162.

A. Conferencia en que fue adoptado: 4 al 25 de junio de 1986.

B. Fecha de entrada en vigor: 16 de junio de 1989.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 25 de enero de 2001 (Ley 436 de 1998).

COMENTARIOS.

3. Este convenio de 1986, sobre el asbesto, y señala que previa consulta a las organizaciones laborales el Estado ratificante podrá prohibir el uso del asbesto en determinados trabajos. Para excluir de la prohibición determinadas labores de deberán tener en cuenta factores tales como la frecuencia y cantidad de exposición. Señala el convenio que por asbesto ha de entenderse a “...*la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisotilo (asbesto blanco), y de las anfíbolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidolita (asbesto azul), la tremolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales...partículas de asbesto en*

suspensión en el aire o las partículas de asbesto.”. Indica el convenio que la legislación nacional por vía legislativa o conforme a los usos nacionales, adoptará las medidas necesarias para prohibir el asbesto en determinadas labores y para especificar las medidas de seguridad necesarias en los trabajos en los cuales se permita la utilización del mismo.

4. Todas las medidas que se tomen para cumplir este convenio deberán ser consultadas a los trabajadores y empleadores. Indica igualmente el convenio que los empleadores serán los responsables del cumplimiento de las medidas adoptadas, y que estos deberán vigilados por los inspectores de trabajo. Corresponde a los trabajadores el cumplimiento de las obligaciones de seguridad que les atañe. Los trabajadores expuestos al asbesto deberán recibir capacitación en lo referente a los riesgos que corren al manipular el asbesto y en la forma de evitar daños en su salud, además deberán ser examinados por médicos certificados periódicamente y se deberán medir las concentraciones de polvos de asbesto en el lugar de trabajo, y mantenerse en unos niveles que sean los más bajos posibles.
5. Finalmente el convenio prohíbe la pulverización del asbesto y el uso de la ercidolita, y sugiere que en la medida de lo posible se reemplace el

asbesto por otros productos que sean por lo menos de menor grado de nocividad.

a. Este convenio fue ratificado por la Ley 436 de 1998, la cual fue revisada por la Corte Constitucional en examen de constitucionalidad en la sentencia C-493 de 1998, declarándola constitucional por las siguientes razones:

- El convenio contiene disposiciones de especial trascendencia para la vida y seguridad de los trabajadores y la población en general, lo cual no contradice en nada a la Constitución.
- El se identifica con postulados constitucionales que consagran los deberes sociales, económicos y culturales a que está obligado el Estado y sus autoridades, y con los correlativos derechos y deberes que se reconocen y obligan a los empleadores y a los trabajadores. (C.P. arts. 2, 25, 49 y 53).
- Este tipo de instrumentos internacionales se basan en la obligación del Estado de promover la internacionalización de

las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, teniendo como bases la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, no solamente con otros estados, sino con los organismos internacionales a los cuales se encuentre vinculado (arts. 150-16, 189-2 y 226 C.P.)

2.4.3.2.1.4 CONVENIO SOBRE LOS PRODUCTOS QUÍMICOS, 1990.
(NÚM.170).

CONVENIO 170

A. Conferencia en que fue adoptado: 6 al 26 de junio de 1990.

B. Fecha de entrada en vigor: 4 de noviembre de 1993.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 6 de septiembre de 1994 (Ley 55 de 1993).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1990 se refiere a los productos químicos. Indica en sus consideraciones que es necesario tener una norma general que haga referencia a la protección de los trabajadores que utilicen productos químicos, esto sin dejar de lado los convenios y recomendaciones que se refieren a un producto en particular. Es entonces el objetivo de este convenio el informar y prevenir enfermedades que puedan sufrir los trabajadores como consecuencia de la manipulación de productos químicos. Señala en su primer artículo que este se aplica a todas las ramas de la actividad económica en las que se utilicen productos químicos.
2. El Convenio abarca todos los productos químicos que se utilizan en las diversas ramas de la actividad económica, excluyendo los artículos que son utilizados en condiciones que no ofrecen peligro para los trabajadores. Estipula igualmente que no se aplica a los organismos, pero sí a los productos químicos derivados de ellos. Señala el Convenio que tanto proveedores, ya sean fabricantes, importadores o distribuidores, como los

empleadores y los trabajadores estarán obligados con arreglo a la legislación nacional, a cumplir las medidas prescritas. Las medidas de prevención y protección incluyen el uso de sistemas de clasificación, de etiqueta, marca y fichas de datos de seguridad. Igualmente, se refieren a identificación, transferencia de productos químicos, exposición, control operativo, eliminación, información, formación y cooperación.

3. El Convenio pide que se facilite a los trabajadores una información suficiente y adecuada sobre los riesgos a que pueden estar expuestos, así como la instrucción y formación que les permita prevenirlos y limitarlos. El instrumento pide también a los Estados que lo ratifiquen, adoptar todas aquellas medidas necesarias para garantizar la aplicación efectiva del Convenio, con una política coherente de seguridad en la utilización de los productos químicos de trabajo. Así mismo señala que los Estados exportadores de productos químicos, deberán informar al país que exporta, si los mencionados productos químicos han sido total o parcialmente prohibidos e indicar las razones de su prohibición.

- a. Este convenio fue ratificado por la Ley 55 de 1993, la cual fue sometida a revisión de constitucionalidad por la Corte

Constitucional, quien en sentencia C-147 de 1994 declaró constitucional la Ley y el convenio 170 de la OIT por las siguientes razones:

- El convenio desarrolla áreas como la seguridad industrial y la salud ocupacional, lo cual protege al trabajador, por lo cual cumple con los fines superiores.
- El convenio no sólo protege al trabajador, también protege le medio ambiente, tema que la Constitución desarrolla y consagra.
- Las obligaciones a las que se adviene el Estado colombiano en virtud de la ratificación del Convenio 170, son perfectamente constitucionales, ya que desarrollan principios tales como la protección al trabajador, la protección al medio ambiente, entre otros.

2.4.3.2.1.5 COMENTARIO COMUN A LOS CONVENIOS 13 (CERUSA),
136 (BENCENO), 162 (ASBESTO) Y 170 (PRODUCTOS
QUÍMICOS)

En la legislación Colombiana existen normas de carácter general que propenden por garantizar la seguridad y salud de los trabajadores sea cual fuere la labor desempeñada, en unos casos más peligrosa que en otros; al respecto el artículo 348 del C.S.T consagra: MEDIDAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD. Modificado. Dto. 13 de 1967, art. 10. *“Todo empleador o empresa está obligado a suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores; a hacer practicar los exámenes médicos a su personal y adoptar las medidas de higiene y seguridad indispensables para la protección de la vida, la salud y la moralidad de los trabajadores a su servicio; de conformidad con la reglamentación que sobre el particular establezca el ministerio del Trabajo.”*

En el mismo sentido el artículo 349 del C.S.T. establece que los empleadores que tengan a su servicio 10 o más trabajadores permanentes deben elaborar un reglamento especial de higiene y seguridad, y someterlo a la revisión y

aprobación de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de este código, o dentro de los tres meses siguientes a la iniciación de las labores, si se trata de un nuevo establecimiento.

El artículo 350 del C.S.T. contiene las disposiciones normativas que deben quedar incluidas en todo reglamento de trabajo sobre los siguientes puntos:

- Protección e higiene personal de los trabajadores.
- Prevención de accidentes y enfermedades.
- Servicio médico, sanidad del establecimiento y sala cunas en su caso.
- Prohibición de facilitar alojamiento en edificios de industrias peligrosas o insalubres.
- Provisión de sillas para trabajadores de tiendas, boticas, fábricas, talleres y establecimientos similares.

- Cuando se trate de trabajos con soldadura eléctrica, las condiciones que deben reunir los locales y los elementos de protección para los trabajadores.
- Normas especiales, cuando se trate de empresas mineras y petroleras.
- Medidas de seguridad en las empresas de energía eléctrica, en los depósitos de explosivos de materias inflamables y demás elementos peligrosos.
- Higiene en las empresas agrícolas, ganaderas y forestales.

En forma específica el artículo 242 del C.S.T. Modificado. Dcto. 13 de 1967, art.9, establece una serie de trabajos prohibidos:

- Las mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia.
- Las mujeres, sin distinción de edad, y los menores de dieciocho años no pueden ser empleados en trabajos en trabajos subterráneos de las minas ni,

en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres que requieran grandes esfuerzos.

De igual manera, la legislación colombiana dispone que una vez aprobado el reglamento debe publicarse en lugares visibles del local de trabajo; le corresponde al Ministerio de Trabajo, por conducto de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, velar por el cumplimiento de las anteriores disposiciones, atender las reclamaciones de empleadores y trabajadores sobre la trasgresión a las reglas, prevenir a los remisos, y, en caso de reincidencia o negligencia, imponer sanciones, teniendo en cuenta la capacidad económica del trasgresor y la naturaleza de la falta cometida.

En razón de que estos convenios son de carácter preventivo, se manejan las normas que tienden a esto en el análisis del convenio 161, sobre servicios de salud en el trabajo.

2.4.3.3 PROTECCIÓN EN DETERMINADAS RAMAS DE ACTIVIDAD

2.4.3.3.1 CONSTRUCCIÓN.

2.4.3.3.1.1 CONVENIO SOBRE SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCIÓN, 1988. (NÚM. 167).

CONVENIO 167

A. Conferencia en que fue adoptado: 1 al 20 de junio de 1988.

B. Fecha de entrada en vigor: 11 de enero de 1991.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 6 de septiembre de 1994 (Ley 52 de 1993).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1988, relativo a la seguridad y salud en la construcción, señala en sus artículos iniciales que el convenio se aplica a todas las ramas de la construcción y a todos los trabajadores sean empleados o independientes, que podrán excluirse ciertas ramas de la actividad si las circunstancias especiales de las mismas así lo requieren. Señala que la expresión “construcción” abarca los trabajos públicos o privados de excavación, montaje, desmontaje, renovación, mantenimiento, en general, toda acción que recaiga sobre un bien inmueble.
2. Indica el convenio que deberán tomarse medidas legislativas de cooperación entre empleadores y trabajadores a fin de fomentar la seguridad y la salud en la construcción, y dentro de estas deberán incluirse sanciones frente al incumplimiento de las mismas. Estas medidas deberán ser consultadas previamente con las organizaciones de trabajadores y empleadores o a sus representantes. Manda el convenio se implemente servicios de inspección que velen por el cumplimiento de las medidas adoptadas. El convenio impone básicamente obligaciones de cooperación, tanto del Estado ratificante, los empleadores y los trabajadores, en cuanto que al primero le manda adoptar medidas legislativas preconsultadas a las organizaciones laborales con el objeto de fomentar la seguridad y la salud

en la construcción, a los segundos les impone el deber de obedecer esas leyes y de velar por el logro de un ambiente de trabajo salubre y seguro, y a los trabajadores les impone la obligación de obedecer las normas de seguridad implementadas por el empleador. Igualmente señala el convenio que las obras deben ser planificadas teniendo en cuenta la seguridad de los trabajadores, y que estos pueden alejarse del lugar de trabajo sin que haya lugar a ninguna sanción, cuando las condiciones de seguridad de la obra sean manifiestamente precarias. En sus demás artículos el convenio manda se proporcionen adecuadas herramientas y medios de trabajo, tales como andamios, elevadores, carretillas, y prescribe medidas mínimas de seguridad dependiendo del lugar y tipo de trabajo, tales como las medidas a tomar si el trabajo en un lugar alto, en una excavación, en un sitio donde se utilizan vehículos de carga, si el trabajo implica el manejo de electricidad, explosivos, etc.

En la sentencia C-049 de 1994 se analizó la constitucionalidad de la Ley 52 de 1993 por medio de la cual se ratificó el convenio 167 de la OIT, declarándose constitucional por los siguientes aspectos:

- Señala la Corte que todas las medidas de prevención y protección

previstas en el convenio son una garantía amplia y necesaria.

- Desarrolla la obligación estatal de proteger a sus asociados, especialmente en el área de la construcción.
- Desarrolla en parte la obligación estatal de “...*garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, recuperación y protección de la salud...*”.
- Desarrolla obligaciones consagradas en el artículo 53 superior tales como el adiestramiento, capacitación y la garantía de la seguridad social para los trabajadores.

Es de señalar que en Colombia la Cámara Colombiana de la Construcción (CAMACOL), en asociación con la OIT han desarrollado programas de capacitación a las empresas que están afiliadas a esta organización, que se han visto materializadas en la publicación de 1500 ejemplares de revistas en las que se distribuyó el manual de la OIT para prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades de trabajo en la construcción, además en talleres sobre el mismo tema. Se ha programado un estudio detallado sobre el tema en

Colombia, el cual todavía no está disponible.

En este estudio, especialmente en el análisis del convenio 161 sobre servicios de salud en el trabajo, se señala toda la normatividad vigente que existe en Colombia tendiente a prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Se hace este estudio de manera general, en razón de que en nuestro país la normatividad en estos aspectos es general y pretende cubrir a toda clase de trabajadores.

2.5 SEGURIDAD SOCIAL

2.5.1 PROTECCIÓN EN LAS DIVERSAS RAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

2.5.1.1 ASISTENCIA MÉDICA Y PRESTACIONES MONETARIAS DE ENFERMEDAD.

2.5.1.1.1 CONVENIO SOBRE EL SEGURO DE ENFERMEDAD
(INDUSTRIA), 1927. (NÚM. 24).

2.5.1.1.2 CONVENIO SOBRE EL SEGURO DE ENFERMEDAD
(AGRICULTURA), 1927. (NÚM. 25).

CONVENIO 24

A. Conferencia en que fue adoptado: 25 de mayo al 15 de junio de 1927.

B. Fecha de entrada en vigor: 15 de julio de 1928.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).

CONVENIO 25

A. Conferencia en que fue adoptado: 25 de mayo al 15 de junio de 1927.

B. Fecha de entrada en vigor: 15 de julio de 1928.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de junio de 1931 (Ley 129 de 1931) .

2.5.1.1.3 COMENTARIO COMUN

Estos dos convenios establecen la obligatoriedad de implantar el seguro de enfermedad para los trabajadores de la industria, el comercio y el servicio doméstico (Convenio 24); y para los trabajadores agrícolas (Convenio 25). Sobre este tema la legislación colombiana establece lo siguiente:

1. En Colombia por regla general no hay diferenciación entre los trabajadores de la industria, el comercio y el servicio doméstico y los trabajadores agrícolas en lo relacionado con la seguridad social ya que el Código

Sustantivo de Trabajo en su artículo 10 establece *“Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley”*. Es conveniente concordar con los artículos 338, 339 del C. S. del T.

En lo relacionado con los aprendices se establece que, el contrato de aprendizaje es aquel por el cual un empleado se obliga a prestar servicio a un empleador, a cambio de que éste le proporcione los medios para adquirir la formación profesional metódica y completa del arte u oficio para cuyo desempeño ha sido contratado, por un tiempo determinado, y le pague el salario convenido (Art. 81 C.S.T). más adelante se establece que en cuanto no se opongan a las disposiciones especiales de la ley, el contrato de aprendizaje se regirá por las del Código del Trabajo (Art. 88 num. 5 C.S. del T y Ley 188 de 1959 art. 10)

Son empleados (as) del servicio doméstico, aquellas personas que prestan servicio de carácter hogareño que pueden o no residir en el hogar de trabajo. Ej: arreglo de jardín, elaboración de alimentos, planchado y lavado

de ropa, aseo del hogar, cuidado y vigilancia de niños o ancianos, etc. Dichas personas prestan estos servicios a un núcleo familiar o a una sola persona. Por el contrario no son empleados (as) del servicio doméstico las personas que a pesar de ejecutar labores muy similares a los empleados domésticos, prestan estos oficios a un club social, una cafetería (o cualquier establecimiento de comercio), a un colegio, una hacienda y en términos generales, a una unidad de explotación económica, aún en el caso de que estas entidades sean sin ánimo de lucro; tampoco son empleados (as) del servicio doméstico los (as) trabajadores (as) que laboren en fincas de recreo que no sea la residencia habitual del empleador. (Pablo A. López Ramírez, Empleados Domésticos, Señal Editora).

2. En lo relacionado con el seguro por enfermedad se debe resaltar que en la legislación colombiana hay distinción en la regulación de enfermedad profesional y accidente de trabajo (tema este ya tratado en los Convenios 17 y 18) y enfermedad no profesional. Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 los beneficios económicos y asistenciales derivados de los riesgos de enfermedad no profesional y maternidad los asume el sistema de seguridad social en salud, a través de las empresas promotoras de salud, EPS.

En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, (dos días menos a los establecidos en los Convenios 24 y 25, que es de 182 días) así: las dos terceras ($2/3$) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante (art. 227 C. S. del T).

El mismo código establece en el artículo 229 que lo anterior no se aplican a la industria puramente familiar; los trabajadores accidentales o transitorios; los artesanos que trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupen más de cinco (5) trabajadores extraños a su familia y a los criados (empleados del servicio) domésticos. Toda vez que esta obligación fue atribuida a las empresas prestadoras de salud EPS, no tienen aplicación estas excepciones ya que cualquiera sea el empleador hay la obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social; pero si debe el empleador en caso de omitir su obligación de afiliar al trabajador al sistema, presentada el riesgo pagar al trabajador lo establecido en el artículo 227 en aplicación de los principios Constitucionales de la Igualdad y la favorabilidad al trabajador.

3. La Ley 100 de 1993 en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, estableció el Sistema de Seguridad Social Integral cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado, regula lo concerniente a las contingencias de salud, pensiones y riesgos profesionales. Lo normado por estos convenios, así se establece en la ley:

- a) Tiene por objeto el Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (art. 1 Ley 100 de 1993).
- b) Se garantiza la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida (Lit. b). Se establece la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada cual contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la Ley (Lit. d, art. 2 Ley 100 de 1993).

- c) Se establecen como objetivos del Sistema de Seguridad Social los de: garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema; garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la Ley; y garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral (art. 6 Ley 100 de 1993).
- d) Se establece como esencial el servicio público de seguridad social, en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 4 Ley 100 de 1993)
- e) En cuanto al ámbito de acción, el Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y

la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por la Ley (art. 7 Ley 100 de 1993).

f) Para garantizar la estabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social Integral se establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella (art. 9 Ley 100 de 1993).

4. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud los trabajadores participan como afiliados al régimen contributivo. Los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deben inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas con quien tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente, so pena del ser sancionados y tener que asumir el costo del tratamiento médico y la indemnización en caso de que algún trabajador llegare a sufrir alguna enfermedad que lo incapacitare y no esté afiliado. La excepción contemplada en este evento se da cuando el trabajador tiene como salario mensual un salario integral que equivale a partir 10 veces el salario mínimo cuando expresamente se pacta

en el contrato de trabajo es al trabajador a quien le compete afiliarse al sistema de seguridad social.

Son beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.

Tanto trabajadores afiliados como sus empleadores contribuyen al régimen de seguridad social en salud a través del pago de los correspondientes aportes que la ley establece que será máximo del 12 % del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de

Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

5. Se garantiza a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de salud; la atención de urgencias en todo el territorio nacional; la participación de los afiliados, individualmente o en sus organizaciones, en todas las instancias de asociación, representación, veeduría de las entidades rectoras, promotoras y prestadoras y del Sistema de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a los beneficios además se establece que para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto-Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el

primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la Ley 100 de 1993.

El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para los afiliados esta sujeto a períodos mínimos de cotización que oscila en no mas de 100 semanas de afiliación al Sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

Pero igualmente se establecen como deberes de los de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad; afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en salud; facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar; suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización; vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores con relación al sistema; cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud; cuidar y hacer uso racional

de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales; tratar con dignidad al personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes.

Establece el Código Sustantivo del Trabajo algunas regulaciones particulares en relación con la sanidad para determinadas empresas y la asistencia médica, así: trabajadores de la construcción (Art. 309 – 313); trabajadores de empresas petroleras (Art. 314 – 325); trabajadores de zonas bananeras (art. 326); trabajadores de empresas mineras e industriales del Chocó (art. 327 – 328); trabajadores de minas de oro, plata y platino (art. 329 – 333); trabajadores de empresas agrícolas, ganaderas y forestales (art. 334 – 337) pero es pertinente expresar aquí que con la vigencia de la Ley 110 de 1993 todo lo relacionado con atención médica asistencial y la indemnización por licencia de enfermedad no profesional de los trabajadores es asumido por las empresas promotoras de salud con relación al trabajador afiliado que es una obligación del empleador.

En relación con la seguridad social de los (as) empleados (as) del servicio doméstico es pertinente expresar que para ellos prácticamente este derecho se hace nugatorio este derecho toda vez que sus labores las cumplen para

empleadores que son personas naturales y es una política generalizada de las empresas promotoras de salud EPS afiliar generalmente a trabajadores de personas jurídicas o por lo menos que estén afiliadas a las Cámaras de Comercio.

2.5.1.2 CONVENIO SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO, 1985 (NÚM. 161).

CONVENIO 161

A. Conferencia en que fue adoptado: 7 al 27 de junio de 1985.

B. Fecha de entrada en vigor: 17 de febrero de 1988.

C. Fecha de ratificación por Colombia: Ley 378 de 1997 (25 de enero de 2001).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1985 se refiere a los servicios de salud en el trabajo, y se obliga a los países ratificantes a tomar las medidas que sean necesarias para que los trabajadores tengan un ambiente de trabajo sano y que les permita desarrollarse plenamente tanto en su aspecto laboral como personal. También manda que los trabajos asignados a los trabajadores deben estar de acuerdo a las capacidades individuales de los trabajadores. Indica que los servicios de salud son unas asistencias prestadas por asesores de los empleadores y trabajadores o sus representantes, y señala que son de carácter preventivo. El convenio señala que los países miembros ratificantes del mismo deberán formular una política de servicios de salud en el trabajo, previa consulta a los empleadores y trabajadores, la cual deberá ser reexaminada periódicamente de tal manera que sea coherente con las reales necesidades nacionales. Indica el convenio que estos servicios deben crecer en su cobertura de manera progresiva, de tal manera que cubran a los trabajadores públicos y privados en su totalidad.

2. La Parte II del Convenio se refiere a las funciones que deben cumplir los servicios de salud en el trabajo e indica que ellos deberán identificar y evaluar los riesgos que puedan afectar a los trabajadores en los lugares específicos de trabajo, vigilar los factores de medio ambiente y de prácticas de trabajo que puedan afectar la salud de los trabajadores, y en general prestar asesoría y llevar a cabo labores de planeación y de adopción de medidas tendientes a preservar la salud y seguridad de los trabajadores.

3. El convenio señala que las medidas para crear estos servicios de salud en el trabajo deben ser de carácter legislativo, que estos servicios deben ser gratuitos en relación con los trabajadores, que estos asesores en servicios de salud deben ser multidisciplinarios y pueden prestarle el servicio a una o varias empresas o instituciones y que estos servicios deben ser supervisados por el Estado.

El Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo tiene por objeto, lograr la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo, aspectos que constituyen así mismo una de las finalidades estatutarias que se propone la Organización Internacional del Trabajo.

Es entonces una normatividad de carácter preventivo. Ya en este capítulo se ha hecho referencia, especialmente dentro del análisis de los convenios 24 y 25, a la normatividad sobre seguridad social y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo cual Es conveniente ahora analizar lo referente a la salud preventiva en el trabajo.

a. Este convenio fue ratificado por la Ley 378 de 1997, y la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la misma en los siguientes términos:

- El convenio desarrolla la Constitución, ya que la salud en el ambiente laboral es un objetivo constitucional.
- El trabajo requiere especial protección del Estado, dentro de lo que se encuentra la salud de los trabajadores.
- La salud se basa en el principio de solidaridad, por lo cual todos deben obrar diligentemente para prevenir situaciones que pongan en riesgo a las otras personas.

- Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud.
- Las obligaciones a las que se somete Colombia al ratificar el convenio son constitucionales, ya que son progresivas, lo cual se ajusta a lo que la Corte ha dicho en materia de derechos de segunda generación: *“el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, prescribiendo que los Estados signatarios se comprometen a adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente "la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,..., en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”*

b. La normatividad que se refiere a los servicios de salud en general, y la salud preventiva en el trabajo son:

- Ley 9 de 1979 estableció la salud de los trabajadores como un campo de la salud pública.

- Resolución 2400 de 1979 (Estatuto de Seguridad Industrial), Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo.
- Resolución 2013 de 1986, por la cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los comités de medicina, higiene y seguridad industrial en los lugares de trabajo.
- Artículo 70 del Decreto 1295 de 1994 según la cual le corresponde al Consejo Nacional de Riesgos Profesionales recomendar las normas de obligatorio cumplimiento sobre las actividades de promoción y prevención para las entidades administradoras de riesgos profesionales y recomendar las normas y procedimientos que le permitan vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las empresas.
- Ley 100 de 1993, libro tercero, artículo 249 y siguientes. Sistema General de Riesgos Profesionales. Este contempla como uno de sus fines el establecer las actividades de promoción y prevención destinadas a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora,

así como fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgo ocupacionales, además que es responsabilidad indelegable de los empleadores la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral y la protección de su salud, a través de los programas de salud ocupacional y la gestión de los comités paritarios de salud ocupacional.

- Ley 55 de 1993, por medio de la cual se aprueba el “*Convenio número 170 y la Recomendación número 177 sobre la Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo*”, adoptados por la 77a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1990.
- Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1281 del 22 de Junio de 1994 por medio del cual se reglamentan las actividades de alto riesgo, destacando como tales las siguientes:

- Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
 - Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.
 - Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
 - Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
-
- Decreto 1295 de 1994, por medio del cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.
 - Decreto 1385 de 1994 por medio del cual se reglamenta las actividades de alto riesgo de los servidores Públicos.

- Decreto 1607 de 2002, por el cual se modifica la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales y se dictan otras disposiciones.
- Acuerdo 002 de 2001 del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, el cual estableció un plan de trabajo para los años 2001 y 2002, dentro del cual se incluye la priorización de acciones de educación, prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (ATEP) y asistencia técnica a los entes productivos, en especial con las pequeñas y medianas empresas.
- Acuerdo No. 1 de 2002, del Consejo Nacional de Riesgos profesionales, el cual reconoce que en virtud de la ratificación del convenio 161 de la OIT y de la normatividad interna es responsabilidad del Estado la promoción de la salud en el mundo del trabajo y es además un derecho de los ciudadanos. Este acuerdo tiene como objetivo el prevenir los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de todos los trabajadores del país, además se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, tanto

en actividades laborales como post y prelaborales. El acuerdo establece como pasos para lograr sus objetivos los siguientes:

- PASO 1: La formulación de políticas públicas tendientes a generalizar los servicios de salud en el trabajo.

- PASO 2: La Construcción de una cultura de seguridad social, promoción de la salud y prevención de los riesgos en el mundo del trabajo y desarrollo de aptitudes personales.

- PASO 3: El Fortalecimiento institucional para la promoción, prevención y desarrollo del componente de inspección, vigilancia y control en el mundo del trabajo.

- PASO 4: Desarrollo de los servicios de salud en el trabajo.

- PASO 5: Desarrollo técnico, tecnológico, académico y científico.

- PASO 6: Fortalecimiento de la participación social.

Este acuerdo señala responsables de cada una de las líneas o pasos, del primero al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud, y al CONPES; del segundo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y las secretarías de educación; del paso tercero al Gobierno Nacional, los empleadores, las administradoras de riesgos profesionales y la ARP del Seguro Social; del paso cuarto al Gobierno Nacional y la ARP del Seguro Social; del paso quinto al Gobierno Nacional, las universidades y sociedades científicas, las administradoras de riesgos profesionales y la ARP del Seguro Social; y del paso sexto al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las administradoras de riesgos profesionales y la ARP del Seguro Social, los empresarios y los sindicatos.

El acuerdo señala que estos planes y pasos se desarrollarán con recursos provenientes del Fondo de Riesgos Profesionales, recursos captados del sector informal de la economía, recursos del presupuesto nacional, recursos provenientes de las entidades de seguridad social, etc.

Es de agregar que este acuerdo nació con el fin de solucionar la problemática de riesgos profesionales en Colombia, la cual estadísticamente se podría resumir con estas cifras:

En Colombia los accidentes de trabajo se han incrementado a una tasa promedio del 20% anual, pasando de 135.327 casos en 1997 a 211.189 en el 2000. Igualmente, existe subregistro de las enfermedades profesionales, toda vez, que en términos absolutos durante el año 1997 se reportaron 864 casos y al cierre del 2000, únicamente 895 casos. Además, la tendencia de la accidentalidad mortal muestra un crecimiento del 25% durante el periodo 1999-2000 y los años de vida potencialmente perdidos por esta misma causa en 1999 y 2000 fueron 49562.⁽¹³⁾

2.5.1.2 PRESTACIONES EN CASO DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

2.5.1.2.1 CONVENIO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DEL TRABAJO (AGRICULTURA), 1921. (NÚM. 12).

¹³ Fuente: DANE.

CONVENIO 12.

- A. Conferencia en que fue adoptado: **25 de octubre de 1921.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **26 de febrero de 1926**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este Convenio puede ser citado como: **Convenio sobre la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura.** En su Art. primero se refiere al hecho de hacer extensivo a todos los asalariados agrícolas los beneficios de las leyes y reglamentos que tengan por objeto indemnizar a

las víctimas de accidentes sobrevenidos a causa del trabajo o durante la ejecución del mismo.

2. Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el Convenio 12, debe extender a los trabajadores agrícolas los beneficios que las leyes y los reglamentos establezcan para cualquier trabajador.

3. En lo referente a INDEMNIZACION POR ACCIDENTES DE TRABAJO DE LOS ASALARIADOS AGRICOLAS, El Estado Colombiano estableció a través de la Ley 100 de 1993, el Sistema General del Seguro Social Integral, sistema puesto al servicio de las personas y de la comunidad en general, y que constituye el desarrollo legal del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual consagra en su primera parte: *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que será prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.”* Este Sistema esta integrado por tres subsistemas: SALUD, PENSIONES Y RIESGOS PROFESIONALES.

4. En Colombia el Sistema General de Riesgos Profesionales a diferencia del Convenio 12, establece dos conceptos en cuanto a Riesgos Profesionales: ACCIDENTE DE TRABAJO y ENFERMEDAD PROFESIONAL, los cuales tienen ocurrencia con ocasión o como consecuencia del trabajo que se desarrolla. Este sistema cubre indistintamente a todos los trabajadores de las diferentes actividades que se desarrollan en Sociedad, de ahí que su eficacia dependa del mayor o menor grado de organización y conocimiento que se tenga de él por parte de los asalariados en general y en forma específica de los asalariados agrícolas colombianos.

5. Los beneficios mínimos legales reconocidos por el Sistema General de Riesgos Profesionales en la legislación colombiana, los cuales, en virtud del Convenio 12 de la OIT se extienden a los asalariados agrícolas son las siguientes prestaciones económicas:

- Subsidio por incapacidad temporal.
- Indemnización por incapacidad permanente parcial.

- Pensión de invalidez.
- Pensión de sobreviviente.
- Auxilio funerario.

a. **INCAPACIDAD TEMPORAL.** Aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad que presente el afiliado al sistema general de riesgos profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. El monto del subsidio por incapacidad temporal equivale al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió al accidente de trabajo, o se diagnosticó la enfermedad profesional, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación. El período máximo para el pago de esta prestación es de 180 días prorrogables por otros 180 días adicionales cuando sea necesario para el tratamiento del afiliado.

b. **INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL:** Es la disminución parcial, pero definitiva, en alguna o algunas de las facultades del afiliado para realizar su trabajo habitual, a consecuencia de un accidente de trabajo o

enfermedad profesional. El monto de la indemnización se establece en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a un salario base de liquidación, ni superior a 24 veces el salario base de liquidación.

c. PENSION DE INVALIDEZ: Se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. El monto de la pensión se establece así:

- Cuando la invalidez es superior al 50% e inferior al 66%, la pensión será equivalente al 60% del ingreso base de liquidación.
- Cuando la invalidez sea superior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación, y
- Cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión se incrementa en un 15%.

- **PENSION DE SOBREVIVIENTE:** Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, los sucesores de esa persona tienen derecho a la pensión de sobreviviente. (Art. 47 Ley 100 de 1993. El monto mensual de la pensión de sobreviviente será: por muerte del afiliado el 75% del salario base de liquidación; por muerte del pensionado por invalidez el 100% de lo que estaba recibiendo como pensión.
- **AUXILIO FUNERARIO:** La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado por invalidez del sistema general de riesgos profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual al determinado en el Art. 86 de la Ley 100 de 1993.

Es de anotar que en el tema referido a Indemnización por Accidentes de trabajo en la Agricultura, en Colombia se consagra un régimen general para todos los asalariados de las diferentes actividades que se desarrollan en sociedad. De igual manera, el sistema general de Riesgos Profesionales

reconocido establecido en la Ley 100 de 1993, arts 249 y ss, constituye el mínimo de garantía para todos los asalariados, con la advertencia de que por convención colectiva celebrada entre empleadores y trabajadores se pueden establecer mejores beneficios para los últimos.

2.5.1.2.2 CONVENIO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTES DEL TRABAJO, 1925. (NÚM. 17).

CONVENIO 17

- A. Conferencia en que fue adoptado: **19 de Mayo de 1925 a 10 de Junio de 1925.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **1 de Abril de 1927.**
- C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de Junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1927, relativo a la indemnización por accidentes de trabajo, obliga a garantizar a los miembros que lo ratifiquen, que a las víctimas de accidentes del trabajo, o a sus derechohabientes, se les deberá pagar una indemnización cuyas condiciones serán por lo menos iguales a las previstas en el convenio. En la legislación actualmente vigente en Colombia encontramos los siguientes aspectos que desarrollan el tema:

a. El Decreto 1295 de 1994 que determina la Organización y Administración del Sistema General de pensiones, el cual forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, cuyo fin es prevenir, proteger y atender a los trabajadores afectados por accidentes de trabajo y enfermedad profesional que puedan ocurrirles con ocasión o a consecuencia del trabajo que desarrollan. Para estos efectos define en su Artículo 8 Riesgo Profesional, como el accidente producido a consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el gobierno, a

la vez que en su Artículo 9 define Accidente de Trabajo, como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte, como también aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo o durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador. Al respecto el Artículo 12 del Decreto determina que el accidente que no haya sido clasificado o calificado como de origen profesional se considera de origen común.

Así mismo el Artículo 10 del mencionado decreto establece que no se consideran accidentes de trabajo:

- El que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o en representación del empleador.

- El sufrido por el trabajador, fuera de la empresa, durante los permisos remunerados o sin remuneración, así se trate de permisos sindicales.

b. Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 2, establece como objetivos del Sistema General de Riesgos Profesionales los siguientes:

- Establecer las actividades de promoción H y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales BBN, de saneamiento y de seguridad.
- Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

- Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.
 - Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.
- c. El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 7 determina que todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- **Subsidio por incapacidad temporal:** Para el cual el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 36 dice que se entiende por tal, aquella enfermedad que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado, por la cual según el Artículo 37 del decreto

mencionado, se recibirá un subsidio equivalente al 100% del salario base de cotización desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo, o se diagnosticó la enfermedad profesional, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez total o su muerte, cuyo pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario. Este subsidio será reconocido máximo por 180 días, los cuales podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros 180 días continuos adicionales, cuando la prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación, terminado este periodo sin haberse logrado la curación o rehabilitación, se deberá iniciar el procedimiento para determinar el estado de invalidez. Si el trabajador se recupera en forma satisfactoria, el empleador debe ubicarlo en el cargo que desempeñaba o reubicarlo en cualquier otro de igual categoría al que desempeñaba para el cual esté capacitado.

- **Indemnización por incapacidad permanente parcial:** Para la cual el Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 40 indica que se presenta cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, debido a un

accidente de trabajo o enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva, en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual, la cual deberá ser igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, de la capacidad laboral para la cual ha sido contratado o capacitado. Si se trata de una patología progresiva, podrá volverse a calificar periódicamente y modificar el porcentaje de incapacidad. Para esta incapacidad el Artículo 42 del decreto contempla que el afiliado tendrá derecho al pago de una suma no inferior a un salario base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación. Así mismo se establece por el artículo 44 del decreto en mención que el Gobierno Nacional debe periódicamente determinar los grados de incapacidad permanente parcial, invalidez o invalidez total, originadas por lesiones debidas a riesgos profesionales, los cuales se harán con el "*Manual de Invalidez*" y la "*Tabla de Valuación de Incapacidades*", que deberán ser revisados y actualizados cuando menos una vez cada cinco años, el actual Decreto 692 de 1995 es el Manual Único para Calificación de Invalidez. Los empleadores deberán ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un

trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes efectuando para ello los movimientos de personal que sean necesarios.

- **Pensión de Invalidez:** Para la cual el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 46 indica que se considera inválida a la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Se dispone en el Artículo 47 que la calificación y origen de la invalidez, la enfermedad o la muerte, será determinada de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 41, 42 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos, los cuales podrán revisarse en cualquier tiempo a solicitud de la entidad administradora de riesgos profesionales. Esta pensión originará para el afiliado las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

- a. Cuando la invalidez sea superior al 50% e inferior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 60% del ingreso base de liquidación.

- b. Cuando la invalidez sea superior al 66%, tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

- c. Cuando el pensionado por invalidez requiere del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el numeral anterior se incrementa en un 15%.

Aquellas personas pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud; no podrán cobrar simultáneamente prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez, so pena de perder totalmente los derechos derivados de ambas prestaciones y restituir lo cobrado indebidamente; si deciden vincularse laboralmente, y dicha vinculación supone su rehabilitación o este hecho se determina en forma independiente, perderán el derecho a la pensión por desaparecer la causa por la que se les otorgó.

- **Pensión de sobrevivientes:** De la cual trataremos más adelante cuando analicemos el accidente de trabajo y la enfermedad seguida por la defunción del trabajador.
- **Auxilio funerario:** Para el cual el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 46 indica que la persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o de un pensionado por invalidez del Sistema General de Riesgos Profesionales, tendrá derecho a recibir un auxilio funerario igual al determinado en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993, el cual deberá ser cubierto por la respectiva entidad administradora de riesgos profesionales.

Se establece por el Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 51 que ninguna prestación establecida podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinte (20) veces ese mismo salario, además establece en el Artículo 55 que las entidades administradoras de Riesgos Profesionales podrán suspender el pago de las prestaciones económicas cuando el afiliado o el pensionado no se sometan a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados o por rehusarse sin causa justificada a someterse a los

procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo.

2. Según el Convenio la indemnización por accidentes del trabajo se aplicará a obreros, empleados o aprendices que trabajen en empresas, explotaciones o establecimientos de cualquier naturaleza, públicos o privados. Sobre este tema la legislación colombiana en el Decreto 1295 de 1994 lo siguiente:

a. En el Artículo 3, que se aplicará a todas las empresas que funcionen en el territorio nacional, y a trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus ordenes, y del sector privado en general.

b. En el Artículo 13, establece que la afiliación al Sistema General de Riesgos profesionales se deberá adelantar de la siguiente manera:

- En forma obligatoria para:

1. Trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos;

2. Jubilados o pensionados, excepto los de invalidez, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, y
 3. Estudiantes que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución, cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.
- En forma voluntaria, para trabajadores independientes.

Cuando la afiliación la vaya a efectuar el empleador, este deberá diligenciar el formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora.

El Artículo 14 del Decreto contempla una protección para los estudiantes y los establecimientos educativos públicos o

privados, los cuales deberán contar con un seguro contra riesgos profesionales que los proteja contra accidentes que puedan sufrir con ocasión de sus estudios.

3. El Convenio autoriza a los miembros que lo ratifiquen para que consagren en su legislación interna las excepciones que estimen necesarias en cuanto a:
 - a. Personas que realicen trabajos ocasionales ajenos a la empresa del empleador;
 - b. Trabajadores a domicilio;
 - c. Miembros de la familia del empleador que trabajen exclusivamente por cuenta de éste y que vivan con él;
 - d. Trabajadores no manuales cuyas ganancias excedan del límite que fije la legislación nacional.

También se establece que el convenio no se aplicará a:

- a. La gente del mar, ni a los pescadores, de los cuales tratará un convenio posterior;
- b. Las personas que gocen de un régimen especial equivalente, por lo menos, al previsto en el Convenio.
- c. A la agricultura, para la cual se aplicará el Convenio relativo a la indemnización por accidentes del trabajo en la agricultura.

Al respecto la legislación colombiana vigente establece en el Decreto 1295 del 94 Artículo 3 que se mantendrán las excepciones previstas en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, según la cual el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a:

- a. Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- b. Personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, excepto aquellos vinculados a partir de la vigencia de Ley 100 de 1990.
- c. Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

- d. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.
- e. Trabajadores de empresas que al empezar a regir la Ley 100 de 1990 hubieran estado en concordato preventivo y obligatorio.
- f. Servidores públicos o pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos. Las personas que ingresaron a la Empresa Colombiana de Petróleos con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma a través de un acuerdo individual o colectivo, en términos de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en ECOPETROL.

Los asuntos relativos a otros convenios serán analizados al desarrollar el respectivo convenio.

4. En el Convenio se establece que dado el caso que el accidente de trabajo este seguido por la defunción del trabajador o por su incapacidad permanente, se pagarán a la víctima o a sus derechohabientes la indemnización en forma de renta (pagos periódicos), la cual podrá pagarse total o parcialmente en forma de capital siempre que se garantice a las autoridades competentes un empleo razonable del mismo. Así mismo establece que para la incapacidad, la indemnización se concederá, a más tardar, a partir del quinto día después del accidente, ya sea el empleador, una institución de seguro contra accidentes o una institución de seguro contra enfermedades quien deba pagarla y se concederá una indemnización suplementaria a las víctimas de accidentes que queden incapacitadas y necesiten la asistencia constante de otra persona. Al respecto la legislación vigente en Colombia establece lo siguiente:

El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 49 determina crear una **Pensión de Sobrevivientes** si por accidente de trabajo o enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales a la cual tendrán derecho las personas descritas en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos, la cual según el Artículo 50 del decreto mencionado tendrá un monto mensual que se determinara de la siguiente manera según sea el caso:

- Por muerte del afiliado el 75% del salario base de liquidación.
- Por muerte del pensionado por invalidez el 100% de lo que aquél estaba recibiendo como pensión.

Cuando al pensionado por invalidez se le había incrementado el 15% de la pensión por requerir del auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, este incremento adicional se descontará al beneficiario.

Actualmente hace tramite legislativo un proyecto de ley para que esta pensión sea reconocida en un plazo de 2 meses a partir de la muerte del afiliado o beneficiario.

5. El Convenio señala que las víctimas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, según sea el caso, tendrán derecho a asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, suministro y renovación normal de los aparatos de prótesis o de ortopedia cuyo uso se considere necesario a consecuencia de los accidentes, los cuales estarán a cargo del empleador, las

instituciones de seguro contra accidentes o las instituciones de seguro contra enfermedad o invalidez, sin embargo el convenio contempla que los miembros que lo ratifiquen podrán en sus legislaciones internas admitir en forma excepcional que se substituya el suministro y renovación de los aparatos cuando se conceda a la víctima del accidente una indemnización suplementaria, la cual se fijará al determinar o revisar el valor de su indemnización y deberá representar el coste probable y renovación del suministro. También se establece que se deben crear los mecanismos de control necesarios que eviten abusos, garanticen la renovación de los aparatos y el debido uso de las indemnizaciones suplementarias. En la legislación actualmente vigente en Colombia encontramos que el Decreto 1295 de 1994 en su artículo 5 determina que cuando un trabajador sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional los servicios de salud que demande el afiliado le serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales y tendrá derecho a:

- Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;

- Servicios de hospitalización;
- Servicio odontológico;
- Suministro de medicamentos;
- Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomiende;
- Rehabilitaciones física y profesional;
- Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

6. Igualmente el convenio indica que se deben establecer las disposiciones necesarias que garanticen en cualquier circunstancia el pago de la indemnización a las víctimas de accidentes y a sus derechohabientes, aún

contra la insolvencia del empleador o asegurador. Para estos efectos la legislación colombiana establece:

a. El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 4 le asigna al Sistema General de Riesgos Profesionales las siguientes características:

- Estar dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado.
- Las entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo la afiliación al sistema y la administración del mismo.
- Todos los empleadores deben afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales.
- La afiliación de los trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores.
- El empleador que no afilie a sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales, además de las sanciones legales, será responsable de las prestaciones que se otorgan en este decreto.

- La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador.
- Los trabajadores afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones previstas.
- Las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales están a cargo de los empleadores.
- La relación laboral implica la obligación de pagar las cotizaciones establecidas.
- Los empleadores y trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de ATEP, o a cualquier otro fondo o caja previsional o de seguridad social, a la vigencia del presente decreto, continúan afiliados, sin solución de continuidad, al Sistema General de Riesgos Profesionales que por el decreto se organiza.

- La cobertura del sistema se inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación.

 - Los empleadores solo podrán contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales de todos sus trabajadores con una sola entidad administradora de riesgos profesionales, sin perjuicio de las facultades que tendrán estas entidades administradoras para subcontratar con otras entidades cuando ello sea necesario.
- b. El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 21 establece como obligaciones a cargo del Empleador, sin dejar a un lado las contenidas en las normas de salud ocupacional y que no les sean contrarias las siguientes:
- El pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio;

 - Trasladar el monto de las cotizaciones a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, dentro de los plazos que para el efecto señale el reglamento;

- Procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;
- Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación;
- Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales;
- Registrar ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el comité paritario de salud ocupacional o el vigía ocupacional correspondiente;
- Facilitar la capacitación de los trabajadores a su cargo en materia de salud ocupacional;
- Informar a la entidad administradora de riesgos profesionales a la que está afiliado, las novedades laborales de sus trabajadores, incluido el nivel de ingreso y sus cambios, las vinculaciones y retiros.

c. El Decreto a su turno en el Artículo 22 establece como deberes de los trabajadores los siguientes:

- Procurar el cuidado integral de su salud;
- Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud;
- Colaborar y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores;
- Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de salud ocupacional de la empresa;
- Participar en la prevención de los riesgos profesionales a través de los comités paritarios de salud ocupacional, o como vigías ocupacionales;

- Los pensionados por invalidez, por riesgos profesionales, deberán mantener actualizada la información sobre su domicilio, teléfono y demás datos que sirvan para efectuar las visitas de reconocimiento;
- Los pensionados por invalidez por riesgos profesionales, deberán informar a la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente, del momento en el cual desaparezca o se modifique la causa por la cual se otorgó la pensión.

d. El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 23, dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos profesionales de sus trabajadores ante la mora en el pago de primas o cotizaciones obligatorias a las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán adelantarse acciones de cobro por incumplimiento del empleador, para lo cual prestará mérito ejecutivo la liquidación mediante la cual la administradora de riesgos profesionales determine el valor adeudado.

e. En cuanto a la dirección y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales el Decreto 1295 de 1994 establece en su

Artículo 68 que el sistema será orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El sistema se integra por:

f. Organismos de dirección, vigilancia y control:

1. El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.

2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y de Salud.

- Entidades administradoras del sistema A.R.P.:

1. El Instituto de Seguros Sociales.

2. Las entidades aseguradoras de vida que obtengan autorización de la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales.

Se establece además en el Artículo 84 del Decreto en mención que corresponde a la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social vigilar y controlar aspectos

relacionados con la administración, prevención, atención y control de los riesgos profesionales que adelanten las entidades administradoras de riesgos profesionales y a la Superintendencia Bancaria el de las entidades administradoras de riesgos profesionales, en relación con los niveles de patrimonio, reservas, inversiones y el control financiero, sin perjuicio de las demás funciones asignadas de manera general a la Superintendencia Bancaria para las labores de inspección y vigilancia respecto de las entidades vigiladas.

g. Frente al pago de prestaciones económicas reconocidas, en el Artículo 83 del mencionado Decreto, el Estado garantiza el pago de las pensiones a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras FOGAFIN, en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de la entidad administradora de riesgos profesionales, que debe responder en primera instancia con sus propios recursos sin perjuicio de que sean cumplidas las obligaciones a cargo de los reaseguradores. Es de tenerse en que los aportes al sistema general de riesgos profesionales tienen el carácter de dineros públicos.

h. El Decreto 1295 de 1994 en su Artículo 87 crea el Fondo de Riesgos Profesionales, cuyo objetivo es adelantar estudios, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el cual funciona con recursos obtenidos así:

- Uno por ciento (1%) del recaudo por cotizaciones a cargo de los empleadores.
- Aportes del presupuesto nacional.
- Multas impuestas en el decreto analizado.
- Recursos que aporten las entidades territoriales para planes de Prevención de Riesgos Profesionales en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados.
- Donaciones que reciba, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título.

2.5.1.2.3 CONVENIO SOBRE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES,
1925. (NÚM. 18).

CONVENIO 18

- A. Conferencia en que fue adoptado: **19 de mayo de 1925 a 10 de junio de 1925.**

- B. Fecha de entrada en vigor: **1 de Abril de 1927. Revisado en 1934 por el convenio número 42.**

- C. Fecha de ratificación por Colombia: **20 de Junio de 1933(Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1927, relativo a la indemnización por enfermedades profesionales., obliga a garantizar a los miembros que lo ratifiquen, que a las víctimas de enfermedades profesionales, o a sus derechohabientes se les deberá pagar una indemnización basada en los principios generales de su legislación interna sobre la indemnización por accidentes de trabajo, la cual no podrá ser inferior a la establecida para el daño resultante de ellos, quedando cada miembro en libertad de adoptar las modificaciones y adaptaciones que estime oportunas para determinar las condiciones que han de regular el pago de la indemnización por enfermedades profesionales y la aplicación de las normas referentes a la indemnización por accidentes de trabajo para tales efectos. En la legislación actualmente vigente en Colombia encontramos que estos aspectos son manejados por el Decreto 1295 de 1994 el cual los desarrolla, a la par que trata lo relacionado con los accidentes de trabajo, los cuales hemos analizado en el convenio 17. Es conveniente entonces para poder aplicar lo antes analizado a esta materia hacer las siguientes precisiones:

El Decreto 1295 de 1994 en su artículo 11, considera como Enfermedad Profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña

el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el gobierno nacional. Al respecto el gobierno nacional previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales establecerá periódicamente que enfermedades se consideran como profesionales, dado el caso en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales será reconocida como enfermedad profesional.

2. El convenio señala que los miembros que lo ratifiquen deben considerar como enfermedades profesionales, las enfermedades e intoxicaciones producidas por las sustancias que él determina, siempre y cuando estas afecten a los trabajadores pertenecientes a las industrias o profesiones a que dichas enfermedades correspondan y sean resultado del trabajo en una empresa sujeta a la legislación del respectivo miembro. El convenio determina la siguiente tabla de enfermedades (Tabla 5):

Enfermedades y sustancias tóxicas	Industrias o profesiones correspondientes
✓ Intoxicación producida por plomo, sus aleaciones o sus compuestos, con las consecuencias directas de dicha intoxicación.	<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento de minerales que contengan plomo, incluidas las cenizas plumbíferas de las fábricas en que se obtiene el cinc.
	<ul style="list-style-type: none"> • Fusión del cinc viejo y del plomo en galápagos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Fabricación de objetos de plomo fundido o de aleaciones plumbíferas.
	<ul style="list-style-type: none"> • Industrias poligráficas
	<ul style="list-style-type: none"> • Fabricación de los compuestos de plomo.
	<ul style="list-style-type: none"> • Fabricación y reparación de acumuladores.
	<ul style="list-style-type: none"> • Reparación y empleo de los esmaltes que contengan plomo.
	<ul style="list-style-type: none"> • Pulimentación por medio de

	limaduras de plomo o de polvos plumbíferos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Trabajos de pintura que comprendan la preparación o la manipulación de productos destinados a emplastecer, masilla o tintes que contengan pigmentos de plomo.
✓ Intoxicación producida por mercurio, sus amalgamas y sus compuestos, con las consecuencias directas de dicha intoxicación.	<ul style="list-style-type: none"> • Tratamiento de minerales de mercurio. • Fabricación de compuestos de mercurio.
	<ul style="list-style-type: none"> • Fabricación de aparatos para medir y aparatos de laboratorio.
	<ul style="list-style-type: none"> • Preparación de materias primas para sombrerería.
	<ul style="list-style-type: none"> • Dorado a fuego
	<ul style="list-style-type: none"> • Empleo de bombas de mercurio

	para la fabricación de lámparas incandescentes.
	Fabricación de pistones con fulminato de mercurio.
✓ Infección carbuncosa	• Obreros que estén en contacto con animales carbuncosos.
	• Manipulación de despojos de animales.
	• Carga, descarga o transporte de mercancías.

La legislación Colombiana, sobre el tema determina a través del Decreto 1832 de 1994, que subroga el Decreto 778 de abril 30 de 1987 y deroga las demás normas que le sean contrarias, la Tabla de Enfermedades Profesionales, en la cual podemos encontrar lo siguiente:

- a. El artículo 1 del decreto en mención, determina para efectos de los Riesgos Profesionales de que trata el Decreto 1295 de 1994 como Enfermedades Profesionales las producidas por:

- SILICOSIS (POLVO DE SILICE): Trabajos en minas, túneles, canteras, galerías, tallado y pulido de rocas silíceas. Fabricación de carburo, vidrio, porcelana, loza y otros productos cerámicos, fabricación y conservación de ladrillos a base de sílice. Trabajos de desmolde y desbarbado en las fundiciones. Fabricación y conservación de abrasivos y de polvos detergentes. Trabajos con chorro de arena y esmeril.
- SILICOANTRACOSIS (POLVOS DE CARBON Y SILICE): Trabajadores de minas de carbón, carboneros, fogoneros, manipuladores de negro de humo.
- ASBESTOSIS (POLVO DE ASBESTO): Extracción, preparación, manipulación de amianto o asbesto, o sustancias que lo contengan. Fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituración, cardado, hilado, tejido). Fabricación o manipulación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto y de productos de fibrocemento.

- TALCOSIS (MANIPULACION DE POLVOS DE TALCO): Trabajadores de minas de talco y yeso, industria papelera, textil, de la goma, cerámica, objetos refractarios, aisladores para bujías, industria farmacéutica.
- SIDEROSIS (POLVO DE OXIDO DE HIERRO): Pulidores, torneros de hierro y trabajadores de minas.
- BARITOSIS (POLVO DE OXIDO DE BARIO): Trabajadores en minas de bario, manipulación, empaque y transformación de compuestos del bario.
- ESTAÑOSIS (POLVO DE OXIDO DE ESTAÑO): Trabajadores de minas de estaño y manipulación de óxido de estaño y sus compuestos.
- CALICOSIS (POLVO DE CALCIO O POLVO DE CATIZA): Trabajadores en cemento o mármol.
- BISINOSIS (POLVO DE ALGODON): Trabajadores de la industria de algodón.

- BAGAZOSIS (BAGAZO DE CAÑA DE AZUCAR): Trabajadores de la industria de caña de azúcar, papelera.
- ENFERMEDAD PULMONAR POR POLVO DE CAÑAMO: Trabajadores del cañamo.
- TABACOSIS (POLVO DE TABACO): Trabajadores de la industria del tabaco.
- SATURNISMO (PLOMO Y SUS COMPUESTOS): Extracción, tratamiento, preparación y empleo del plomo, sus minerales, aleaciones, combinaciones y todos los productos que lo contengan.
- HIDRAGIRISMO (MERCURIO Y SUS AMALGAMAS): Extracción, tratamiento, preparación, empleo y manipulación del mercurio, de sus amalgamas, sus combinaciones y de todo producto que lo contenga.
- ENFERMEDADES CAUSADAS POR EL CADMIO Y SUS COMPUESTOS: Tratamiento, manipulación y empleo del cadmio y sus compuestos.

- MANGANISMO (MANGANESO Y SUS COMPUESTOS): Extracción, preparación, transporte y empleo del manganeso y sus compuestos.
- CROMISMO (CROMO Y SUS COMPUESTOS): Preparación, empleo y manipulación del ácido crómico, cromatos y bicromatos.
- BERILIOSIS (BERITIO Y SUS COMPUESTOS): Manipulación y empleo del berilio o sus compuestos.
- ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR EL VANADIO Y SUS COMPUESTOS: Obtención y empleo del vanadio y sus compuestos o productos que lo contengan.
- ARSENISMO (ARSENICO Y SUS COMPUESTOS): Preparación, empleo y manipulación del arsénico.
- FOSFORISMO (FOSFORO Y SUS COMPUESTOS): Preparación, empleo y manipulación del fósforo y sus compuestos.

- **FLUOROSIS (FLUOR Y SUS COMPUESTOS):** Extracción de minerales fluorados, fabricación del ácido fluorhídrico, manipulación y empleo de él o sus derivados.
- **CLORISMO (CLORO Y SUS COMPUESTOS):** Preparación del cloro, purificación de agua, desinfección.
- **ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR RADIACIONES IONIZANTES:** En operaciones tales como: Extracción y tratamiento de minerales radioactivos; fabricación de aparatos médicos para radioterapia; empleo de sustancias radiactivas y Rayos X en laboratorios; fabricación de productos químicos y farmacéuticos radiactivos; fabricación y aplicación de productos luminiscentes con sustancias radiactivas; trabajos en las industrias y los comercios que utilicen Rayos X sustancias radiactivas; y trabajos en las consultas de radiodiagnóstico, de radioterapia en clínicas, hospitales y demás instituciones prestadoras de servicios de salud y en otros trabajos con exposición a radiaciones ionizantes con alta, mediana, baja y ultra baja densidad.

- ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR RADIACIONES INFRARROJAS (CATARATA): en operaciones tales como: Sopladores de vidrio y en trabajadores de hornos y demás ocupaciones con exposición a este tipo de radiación.
- ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR RADIACIONES ULTRAVIOLETA (CONJUNTIVITIS Y LESIONES DE CORNEA): en trabajos que impliquen: Exposición solar excesiva, arcos de soldar, sopletes de plasma, rayos láser o máser, trabajos de impresión, procesos de secado y tratamiento de alimentos y demás trabajos con exposición a este tipo de radiación.
- ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR ILUMINACION INSUFICIENTE: fatiga ocular, nistagmus.
- ENFERMEDADES PRODUCIDAS POR OTROS TIPOS DE RADIACIONES NO IONIZANTES.
- SORDERA PROFESIONAL: Trabajadores industriales expuestos a ruido igual o superior a 85 decibeles.

- ENFERMEDADES POR VIBRACION: Trabajos con herramientas portátiles y máquinas fijas para machacar, perforar, remachar, aplanar, martillar, apuntar, prensar, o por exposición a cuerpo entero.
- CALAMBRE OCUPACIONAL DE MANO O DE ANTEBRAZO: Trabajos con movimientos repetitivos de los dedos, las manos o los antebrazos.
- ENFERMEDADES POR BAJAS TEMPERATURAS: Trabajadores en neveras, frigoríficos, cuartos fríos y otros con temperaturas inferiores a las mínimas tolerables.
- ENFERMEDADES POR TEMPERATURAS ALTAS, superiores a las máximas toleradas tales como calambres por calor, choque por calor, hiperpirexia, insolación o síncope por calor.
- CATARATA PROFESIONAL: Fabricación, preparación y acabamiento de vidrio, fundición de metales.

- SINDROMES POR ALTERACIONES BAROMETRICAS: Trabajadores sometidos a presiones barométricas extremas superior e inferior a la normal o cambios bruscos de la misma.
- NISTAGMUS DE LOS MINEROS: Trabajos en minas y túneles.
- OTRAS LESIONES OSTEO-MUSCULARES Y LIGAMENTOSAS: Trabajos que requieran sobreesfuerzo físico, movimientos repetitivos y/o posiciones viciosas.
- ENFERMEDADES INFECCIOSAS Y PARASITARIAS EN TRABAJOS CON EXPOSICIÓN A RIESGOS BIOLÓGICOS: Tales como: Trabajos en el campo de la salud, laboratorios, veterinarios, manipuladores de alimentos, de animales, cadáveres o residuos infecciosos, trabajos agrícolas y otros trabajos que impliquen un riesgo de contaminación biológica.
- ENFERMEDADES CAUSADAS POR SUSTANCIAS QUÍMICAS Y SUS DERIVADOS: Efectos locales y sistemáticos, agudos, subagudos y crónicos que afecten el funcionamiento normal del organismo humano.

- ASMA OCUPACIONAL Y NEUMONITIS INMUNOLÓGICA

 - CANCER DE ORIGEN OCUPACIONAL

 - PATOLOGIAS CAUSADAS POR ESTRES EN EL TRABAJO: Trabajos con sobrecarga cuantitativa, demasiado trabajo en relación con el tiempo para ejecutarlo, trabajo repetitivo combinado con sobrecarga de trabajo. Trabajos con técnicas de producción en masa, repetitivo o monótono o combinados con ritmo o control impuesto por la máquina. Trabajos por turnos, nocturno y trabajos con estresantes físicos con efectos psicosociales, que produzcan estados de ansiedad y depresión, infarto del miocardio y otras urgencias cardiovasculares, hipertensión arterial, enfermedad acidopéptica severa o colon irritable.
- b. El decreto 1295 de 1994 en su artículo 2, establece que dado el caso en que una enfermedad no figure en la lista antes descrita, pero se logre demostrar la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad profesional, igual sucede con las patologías, para los demás casos se consideraran de origen común. Para estos efectos

el artículo 3 del decreto en cuestión determina que para identificar la relación causa-efecto, se deberá tener en cuenta:

1. La presencia de un factor de riesgo causal ocupacional en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador.
2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con ese factor de riesgo.

Determina además que no existirá relación de causa-efecto entre factores de riesgo del sitio de trabajo con la enfermedad diagnosticada, si se comprueba que:

1. En el examen médico pre-ocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión;
2. La demostración mediante mediciones ambientales o evaluaciones de indicadores biológicos específicos, que la exposición fue insuficiente para causar la enfermedad.

2.5.1.2.4. CONVENIO SOBRE LA IGUALDAD DE TRATO
(ACCIDENTES DEL TRABAJO), 1925. (NÚM. 19).

CONVENIO 19

- A. Conferencia en que fue adoptado: **19 de mayo a 10 de junio 1925.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **8 de septiembre de 1926.**
- C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere a la igualdad de trato entre los trabajadores nacionales y extranjeros víctimas de accidentes de trabajo.

1. En el numeral uno del artículo primero del convenio, la O.I.T. indica que todo miembro que ratifique el convenio se obliga a conceder igualdad de trato a los nacionales de cualquier otro miembro que lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes de trabajo ocurridos en su territorio, o sus herederos, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. En el numeral dos consagra que esa para esa igualdad no se tendrá en cuenta la condición de residente, y que los miembros ratificantes pueden realizar acuerdos especiales de reciprocidad para estos efectos.

2. El artículo segundo del convenio dice que los miembros ratificantes pueden realizar acuerdos especiales de reciprocidad para estos efectos.

3. En el artículo tercero del convenio en cuestión, la O.I.T. obliga a los países ratificantes que no tengan sistema de seguro de accidentes de trabajo, a instituir un régimen de este género, dentro de un plazo de tres años a partir de su ratificación.

4. El artículo cuarto se refiere a la obligación recíproca de los miembros ratificantes de asistirse mutuamente con la finalidad de facilitar la aplicación del presente convenio, y además, las naciones ratificantes se obligan a comunicar a la Oficina Internacional del Trabajo toda modificación que éstos hagan al régimen vigente de indemnizaciones de trabajo. Sobre este convenio podemos decir lo siguiente:

- a. La Constitución en su artículo 13 reza: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional (Negrilla y subrayado fuera del texto) o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...) El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*, de esto se desprende en el tema que nos atañe, que los nacionales colombianos están relación

de plena igualdad, tanto entre éstos como con relación a los extranjeros que habitan nuestro país.

- b. La Corte Constitucional al referirse sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y los nacionales en la sentencia C-106 de 1995, señaló que *“Uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho consiste en garantizar la seguridad y la libertad de los habitantes del territorio nacional. Dadas las especiales condiciones de los trabajadores migratorios y en concordancia con el principio de igualdad material, se puede afirmar que el Estado Colombiano tiene una obligación especial de proteger a este grupo, en aquellos casos en los cuales se encuentran en circunstancias de inferioridad y vulnerabilidad debido a su condición de extranjeros”*. Además indicó que los trabajadores migrantes tienen derecho a sindicalizarse, no solo en virtud de convención o de la Ley, sino de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución. Con esto queda claro que la igualdad entre los trabajadores nacionales y extranjeros es un principio constitucional, que tiene ciertas salvedades, como se verá en el literal siguiente.

c. En artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo encontramos consagrado el principio de la proporción y de la igualdad de condiciones de trabajadores nacionales y extranjeros. Indica este artículo que todo empleador que tenga a su servicio más de diez (10) trabajadores, debe tener como mínimo el noventa por ciento (90%) de colombianos en cargos ordinarios, y, el ochenta por ciento (80%) en cargos calificados o de dirección o confianza. En su numeral segundo expresa que los trabajadores colombianos que ocupen cargos iguales o similares, en una misma empresa o establecimiento, a los ocupados por personal extranjero, tienen derecho a disfrutar de las mismas condiciones y remuneración. Este artículo es claramente proteccionista, y trata de salvaguardar los derechos laborales de los trabajadores colombianos frente a los de los extranjeros. Sobre este tema la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-119 de 200, manifestó que *“No toda diferencia en el trato que se otorga a un grupo de empleados frente a otro constituye discriminación; si la diferencia en cuanto a la remuneración obedece a distinta cantidad de trabajo, a las condiciones en que uno y otro grupo labora, o a calificaciones y situaciones personales diversas, la diferencia salarial no puede calificarse como discriminatoria, pues tiene como*

base una o más diferencias objetivas y relevantes entre los miembros de uno y otro de los grupos de trabajadores comparados.”, como vemos, aquí la Corte establece unas pautas para la aplicación de este artículo, al indicar que la igualdad no es absoluta, que debe analizarse una serie de factores para que ésta se materialice. Además manifestó en la mentada sentencia que “La diferencia salarial existente (...), no carece de causas objetivas. Debe añadirse a lo dicho, que consultada por esta Sala la Recomendación No. 100 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, “... sobre la protección de los trabajadores migrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados”, aparece que la diferencia entre la remuneración (...), perfectamente puede considerarse correspondiente a las medidas de protección que la OIT recomendó a sus Estados miembros adoptar para la protección de los trabajadores migrantes y de sus familias durante el traslado y el período del empleo, así como para la protección de su bienestar material, intelectual y moral, y de las relaciones de esos trabajadores con sus regiones de origen. Es precisamente ese principio el que indica que, para lograr la igualdad jurídica de dos personas en distinta situación, la

norma debe darles tratamiento diverso. (Negrillas y subrayado fuera del texto) *Es esa la situación planteada por la actora: a los docentes migrantes, el Colegio Alemán les da un trato diverso al que reciben los docentes que no migraron para cumplir con su contrato; en ese comportamiento no hay discriminación que riña con el texto del artículo 13 de la Carta Política y, por tanto, a pesar de la diferente remuneración, no encuentra esta Sala de Revisión que la entidad demandada haya discriminado salarialmente a la accionante y violado o amenazado sus derechos fundamentales.”*

Con esto queda claro como los trabajadores extranjeros no siempre están en igualdad de condiciones al compararlos con los nacionales, y como la misma O.I.T. exhorta, a través de la recomendación 100, a dar un trato diferente a los trabajadores que migran a países en vía de desarrollo, ya que éstos deben vivir en dichos países, en condiciones de vida y trabajo igualmente similares a las previstas en la ley para otros trabajadores en igual situación, y además en circunstancias afines a las de su país de origen.

- d. En lo referente a los accidentes trabajo el Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo II del Título VIII se regula este tema de

manera integral y no se hace especial referencia a los trabajadores extranjeros, por lo cual se entiende que es este aspecto los trabajadores nacionales y los extranjeros tienen igual tratamiento.

2.5.1.3 PRESTACIONES DE MATERNIDAD.

2.5.1.3.1 CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1919. (NÚM. 3).

CONVENIO 3

A. Conferencia en que fue adoptado: 29 de octubre de 1919 a 27 de enero de 1920.

B. Fecha de entrada en vigor: 13 de junio de 1921.

C. Ratificación por Colombia: **Ley 129 de 1931.**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere al empleo de las mujeres antes y después del parto,

1. Inicialmente señala cuáles son las empresas industriales para efectos de dicho convenio, así como también señala cuáles son consideradas empresas comerciales, esto lo hace en su artículo primero.
2. En su artículo segundo señala que se considera “*mujer*” a toda persona humana del sexo femenino, casada o no, y que el término “*hijo*” comprende a todo hijo, legítimo o no.
3. Ya en su artículo tercero, en su literal *a*, el convenio habla de los descansos de maternidad, en donde establece que como mínimo, para los países miembros que ratifiquen el convenio, debe ser de seis (6) semanas después del parto. En su literal *b* establece que la trabajadora embarazada tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado

en el que se declare que el parto sobrevendrá en un término de seis (6) semanas. El literal *c* del mismo artículo se establece la remuneración de los descansos por maternidad, de la cual dice debe ser apta para la manutención de la trabajadora y la del hijo en suficientes condiciones de higiene; además determina que esta se determinará por las autoridades competentes de cada país miembro que ratifique el convenio, además afirma que el Estado confirmante debe proporcionar la asistencia gratuita de un médico o comadrona durante la época del parto. El último literal de este artículo, el *d*, indica que en todo caso, si amamanta a su hijo, la trabajadora tendrá derecho a dos descansos de media (1/2) hora durante la jornada diaria de trabajo para permitir la lactancia. En nuestro ordenamiento jurídico vigente encontramos sobre este tema lo siguiente:

- a. La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 53 dice que dentro de los principios fundamentales sobre los cuales se basa la normatividad laboral está la protección especial a la mujer y a la maternidad, de lo cual se deduce que la mujer debe tener un especial tratamiento en el estatuto laboral que la constitución manda elaborar, además siendo esto perfectamente acorde con el convenio en cuestión. El artículo 43 superior consagra que los hombres y las

mujeres tienen los mismos derechos y oportunidades, y que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, además que durante y después del embarazo la mujer gozará de especial protección del Estado, cosa que cumple con los objetivos del convenio en comento.

- b. El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, el cual fue modificado por la Ley 50 de 1990, en su artículo 34, establece un período de licencia de maternidad de doce (12) semanas, en la época del parto, las cuales deben remunerarse con el salario que devengue la trabajadora a la época de entrar a disfrutar de dicha licencia. En el numeral tercero de dicho artículo indica que la trabajadora, para efectos de dicha licencia, debe presentar al empleador un certificado médico en el que conste su estado, la fecha probable del parto, y el día a partir del cual debe comenzar la licencia, teniendo en cuenta que esta ha de empezar dos semanas antes de la posible fecha del parto. Este certificado debe ser idóneo para demostrarle al empleador su estado de gravidez, t una vez demostrado este, si la trabajadora es despedida durante el período del puerperio o la lactancia, se presume, por el artículo 239 del Código Sustantivo del

Trabajo, que el despido se efectuó a causa de este estado, lo cual tiene como consecuencia el pago, tanto del período legal de licencia de maternidad si el despido se dio durante el embarazo, como el una indemnización equivalente a sesenta días de salario, aparte del pago de las demás obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo.

El artículo 238 de Código Sustantivo del Trabajo, el cual fue modificado por el decreto 13 de 1967, artículo séptimo, consagra el descanso remunerado de lactancia, del cual indica son dos, de treinta (30) minutos cada uno por jornada diaria de trabajo durante los primeros seis (6) meses de vida de su hijo, además estipula la posibilidad de que sean más de dos, esto, debido a causas médicas certificadas.

Claramente se denota como el Código Sustantivo del Trabajo recoge los postulados establecidos por el convenio analizado, además es de resaltar que a pesar de que el convenio indica seis (6) semanas, el Código consagra doce (12), con lo cual, vemos más que superado el requisito exigido por el convenio, obedeciendo, como se verá a continuación, a la modificación hecha por la O.I.T. al convenio en cuestión. Es de señalar que a pesar de lo dicho, el

tiempo estipulado por el estatuto sustancial laboral no es suficiente, debido a que se ha demostrado científicamente que doce (12) semanas no son suficientes para el ideal desarrollo del neonato, es así como en varios países europeos las licencias de maternidad remuneradas son hasta de dos años contados a partir de la fecha de nacimiento del hijo de la trabajadora.

El convenio 3 de la O.I.T. fue revisado en 1952 por el convenio 103, el cual entró en vigencia el 7 de septiembre de 1955. Como resultado de la revisión el convenio 3 fue modificado en los siguientes aspectos:

- El período mínimo de descanso por maternidad es de doce (12) semanas y no de seis (6).
- Se impone como requisito, para poder disfrutar del descanso, un certificado médico en el que conste, como mínimo, la fecha presunta del parto.

Vale la pena destacar que este convenio de revisión **no ha sido ratificado por el estado colombiano**, por tanto no es vinculante para Colombia, pero las normas internas de nuestro país han recogido las disposiciones del convenio

103 de la O.I.T., como se observa comparando las reformas que este hace al convenio 3 con el ordenamiento jurídico interno.

2.6 TRABAJO DE LAS MUJERES

2.6.1 PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.

2.6.1.1 CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1919. (NÚM. 3).

Ya se analizó en este estudio.¹⁴

2.6.2 TRABAJO NOCTURNO

¹⁴ Página 333.

2.6.2.1 CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO (MUJERES),
1919. (NÚM. 4).

CONVENIO 4

A. Conferencia en que fue adoptado: **29 de octubre de 1919 a 27 de enero de 1920.**

B. Fecha de entrada en vigor: **13 de junio de 1921.**

C. Ratificación por Colombia: **Ley 129 de 1931 (20 de junio de 1933).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere al trabajo nocturno de las mujeres, y regula tanto el horario de labor en esas horas y las actividades que pueden desempeñar durante esos lapsos de tiempo.

1. Inicialmente el convenio inicia señalando que se entiende por “*noche*”, e indica que son las horas comprendidas entre las diez (10) de la noche y las cinco (5) de la mañana, esto en su artículo segundo.

2. En su artículo tercero, el convenio prohíbe el trabajo nocturno, en cualquier tipo de labor, para mujeres de todas las edades, exceptuando las que se desempeñen en empresas o factorías familiares.

3. En el artículo cuarto, se establecen como excepciones a lo estipulado anteriormente las siguientes:
 - En caso de fuerza mayor, cuando en la empresa sobrevenga alguna circunstancia imposible de prever que no sea de carácter periódico, y

 - Cuando la trabajadora labore con materias primas perecederas ya que sea necesaria su labor nocturna para evitar así su pérdida.

4. En los artículos siguientes se hacen ciertas salvedades a la regla principal, por ejemplo en el artículo séptimo el convenio dispone que en los países donde el trabajo diario se haga particularmente penoso, se podrá laborar de noche, pero en un período de tiempo inferior al señalado en la norma inicial y concediendo, por cada jornada de labor nocturna, un descanso compensador durante todo el día.
- a. En la Constitución Política de Colombia de 1991 dice en su artículo 43 que la mujer debe tener las mismas oportunidades y derechos que los hombres, por lo cual, como se verá más adelante la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo del código sustantivo del trabajo que trataba el tema. El artículo 53 superior, el cual ya se reseñó dice que se debe por la normatividad laboral especial protección a la mujer.
- b. El Código Sustantivo del Trabajo consagra la jornada nocturna desde las dieciocho horas (6:00 P.M.) y las seis (6:00 A.M.), el cual debe ser remunerado con un treinta y cinco por ciento (35%) de recargo, pero no se encuentra norma vigente que haga referencia especial a la mujer, debido a que el mismo estatuto consagraba una prohibición de

trabajo nocturno para las mujeres en el artículo 242 numeral primero, norma que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-622 del 27 de noviembre de 1997, fundamentado en los siguientes argumentos:

- No es razonable ni justificable impedir que la mujer pueda laborar durante la noche en las mismas condiciones y oportunidades laborales de los hombres.
- El precepto acusado tiene un carácter paternalista.
- Conduce a prohibir que las mujeres puedan laborar durante la noche en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida.
- Debe garantizárseles, en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna.

- Con todo, podría sostenerse que en este caso no procede la denuncia del Convenio No 04 de la OIT, por cuanto sus mandatos no estarían vigentes frente al derecho internacional, ya que habrían sido reformados y derogados por convenios y tratados posteriores multilaterales sobre la materia.
- Los más recientes documentos internacionales sobre protección a la mujer en el ámbito laboral, ya no sólo no prevén la prohibición del trabajo nocturno femenino en la industria sino que parecen permitirlo genéricamente.
- Estos instrumentos internacionales parecieran prohibir que se estableciera esa limitación al trabajo femenino por cuanto se podría violar la igualdad entre los sexos en este campo.

De lo anterior deducimos, que el convenio 4 de la O.I.T. **no se aplica Colombia** debido a la declaración de inexecutable de la Corte Constitucional, pero, puede esta corporación terminar con la aplicabilidad del convenio internacional? La respuesta debe buscarse en la normatividad constituyente de la O.I.T., en donde se consagra que para que un Estado pueda

cesar los efectos de un convenio ratificado, debe denunciarlo por medio de acta comunicada para su registro ante el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, documento en el cual debe indicarse expresamente el convenio denunciado y las razones por las cuales el gobierno del país acusa ese convenio, además debe contener la firma del representante legal del Estado.

Expresa la Corte que el convenio 4 de la O.I.T., en virtud de que ha sido revisado y modificado dos veces por el mismo organismo (Convenio 41 de 1934 y 89 de 1948) en donde se mantuvo la prohibición, pero se hizo más flexible (como lo explicaremos con posterioridad), ha sido derogado tácitamente por normas posteriores ("*...ley posterior deroga ley anterior*"), tales como el convenio de las Naciones Unidas de 1979 en el que se eliminaron todas las formas de discriminación contra la mujer, convenio que fue ratificado por Colombia mediante la Ley 81 de 1951, que no sólo no incluye la prohibición del trabajo femenino industrial nocturno, sino que establece normas que parecen contrarias a ellas, como el derecho a las mismas oportunidades de empleo entre hombres y mujeres, con esto afirma la corte que "*Podría incluso considerarse que la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas de*

1979 derogó la prohibición internacional del trabajo nocturno de las mujeres en la industria, al establecer la igualdad de oportunidades en materia laboral entre hombres y mujeres.”

Pero es claro, que a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad, la obligación internacional adquirida por Colombia con el convenio 4 de la O.I.T. se encuentra vigente, debido a que los convenios posteriores que revisaron el tratado no obligan a nuestro país ya que no han sido ratificados, además los convenios de la O.I.T. son tratados autónomos, razón por la cual no admiten derogación tácita, ni siquiera por convenios ulteriores, en virtud de que al seno de la Organización Internacional del Trabajo se llegó a la conclusión de que los estados no estaban obligados a adoptar automáticamente convenios revisores de otros tratados ya ratificados, esto, en virtud de la soberanía y de la autodeterminación de los pueblos. Bajo estos mismos parámetros diríamos que tampoco se podría sostener que el convenio 4 de la O.I.T. fue derogado tácitamente por el convenio para la eliminación de las discriminaciones contra la mujer de las Naciones Unidas de 1979, en virtud de la autonomía de los convenios del organismo internacional laboral, y además porque, para que tal derogación tenga lugar, es necesario un nuevo tratado que regule la misma materia, que sea celebrado por las mismas partes, y que se

desprenda que fue su voluntad sustituir el texto anterior por el nuevo, además, explícitamente el artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas de 1979 para la eliminación de la discriminación contra las mujeres, señala que nada de lo dispuesto en ese texto afectará disposición alguna contenida en otro tratado, y que sea más conducente al logro de la igualdad entre los sexos.

Por lo anterior consideramos que el Convenio 04 de 1919 se encuentra formalmente vigente para Colombia, por lo cual es deber del Gobierno proceder a su denuncia, a fin de armonizar los compromisos internacionales de nuestro Estado con los mandatos constitucionales, tal y como lo han hecho otros países. Por ejemplo, España procedió a denunciar en 1992 el Convenio sustituto sobre el tema, a saber el No 89 de 1948.

En lo concerniente al convenio 4, podemos decir que ha sido revisado dos veces por la O.I.T., tanto por el convenio 41 de 1934, como por el 89 de 1948, de los cuales decimos que el primero ya no se encuentra abierto a ratificación, ya que fue revisado por el convenio 89, el cual está a consideración de los miembros para su ratificación, por eso tenemos en cuenta sólo el convenio 89 de 1948 para mostrar las modificaciones hechas al convenio 4, así:

- Se cambió el horario de lo que antes se consideraba “noche” por el convenio 4, señalando que son once (11) horas consecutivas por lo menos, que contendrá un intervalo de siete (7) horas sucesivas fijadas por la autoridad nacional competente, comprendidas entre las diez de la noche (10:00 P.M.) y las siete de la mañana (7:00 A.M.).
- Se ratifica la prohibición de emplear mujeres en horarios nocturnos, con las mismas salvedades del convenio anterior, pero se agrega que el gobierno podrá suspender tal prohibición, previa consulta de las organizaciones laborales nacionales, e informando al Secretario General de la Organización Internacional del Trabajo sobre tal decisión.
- El convenio 89, además de lo anotado anteriormente, señala que la prohibición no se aplica a las mujeres que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad, y a las mujeres empleadas en servicios de sanidad y bienestar que normalmente no desempeñen un trabajo manual.

Como se anota, es claro que el convenio 89 abre la prohibición en forma importante, al tener en cuenta que la proscripción no se aplica a mujeres que

ocupen cargos directivos o de responsabilidad, esto, debido a la reivindicación de derechos que la mujer fue obteniendo durante el siglo XX, logrando llegar a cargos importantes y a ser tenida en cuenta en las decisiones que se tomaban por los Estados.

2.7 TRABAJO DE LOS MENORES

El artículo 44 de la Constitución manifiesta que los menores de edad serán protegidos contra toda forma de explotación laboral o económica y trabajos peligrosos, además que estos gozarán de los derechos consagrados tanto en el ordenamiento jurídico interno como en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. Además es de agregar que el artículo 53 superior establece que el trabajador menor de edad gozará de especial protección por el ordenamiento jurídico.

2.7.1 EDAD MÍNIMA

2.7.1.1 CONVENIO SOBRE LA EDAD MÍNIMA, 1973 (NÚM. 138).

Analizado anteriormente¹⁵.

2.6.2 TRABAJO NOCTURNO.

2.6.2.1 CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO DE LOS
MENORES (INDUSTRIA), 1919. (NÚM. 6).

CONVENIO 6

A. Conferencia en que fue adoptado: **29 de Octubre de 1919 a 27 de Enero
de 1920.**

¹⁵ Página 107.

B. Fecha de entrada en vigor: 13 de Junio de 1921.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 20 de Junio de 1933 (Ley 129 de 1931).

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1919, convenio relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria¹⁶, establece una prohibición para emplear durante la noche a personas menores de 18 años en empresas industriales, públicas o privada entra en vigor para Colombia en Junio de 1933, cuando fue ratificado. En la legislación actualmente vigente en Colombia, sobre el tema relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria encontramos lo siguiente:

El Código del menor D.E 2737/89. Establece igual prohibición. No obstante, los mayores de dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años podrán

¹⁶ Este Convenio ha sido revisado en 1948 por el Convenio número 90.

ser autorizados para trabajar hasta los ocho de la noche. sin perjuicio del estudio, salud física y moral.

2. Igualmente el convenio señala la posibilidad de que la prohibición del trabajo nocturno no se aplicará a las personas mayores de 16 años empleadas en las industrias mencionadas en el convenio, en trabajos que por razón de su naturaleza ,deban necesariamente continuarse día y noche..

La legislación colombiana establece los siguientes:

El código del menor Decreto 2737 de 1989 en su artículo 242 numeral 3 dice que la jornada de trabajo del menor entre dieciséis (16) y dieciocho (18) años no podrá exceder de ocho (8) horas diarias. De igual manera el Código Sustantivo del Trabajo define el trabajo nocturno aquel comprendido entre las dieciocho horas (6 p.m.) y las seis (6 a.m.). de lo anterior podemos concluir que en la legislación colombiana a los menores trabajadores de 18 años pero mayores de 16 años solo se le es permitido trabajar en la noche 2 horas diarias.

2.8 TRABAJADORES MIGRANTES

2.8.1 CONVENIO SOBRE LA INSPECCIÓN DE LOS EMIGRANTES,
1926 (NÚM. 21).

CONVENIO 21

- A. Conferencia en que fue adoptado: **26 de mayo a 5 de junio 1926.**
- B. Fecha de entrada en vigor: **29 de diciembre de 1927.**
- C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere a la simplificación de la inspección de los emigrantes a bordo de buques.

1. Dispone que el servicio público de fiscalización encargado de velar por la defensa de los emigrantes a bordo de un navío, debe prestarse sólo por un gobierno, sin que esto evite que el gobierno de otro país pueda, esporádicamente, financiando los gastos que ello implique, hacer acompañar a sus emigrantes por uno de sus agentes, en calidad de observador, y siempre y cuando no usurpe las funciones del capitán de la nave. El inspector o representante será nombrado por el gobierno de cuya bandera sea el navío, excepcionalmente, puede ser nombrado por otro gobierno en virtud de un acuerdo entre el país de cuyo pabellón sea la nave y este otro gobierno y uno o diversos estados a cuyas nacionalidades pertenezcan los emigrantes a bordo.

2. Posteriormente el convenio manifiesta que el inspector oficial tendrá como labor la protección de los derechos que posean los emigrantes en razón de la ley del país cuya bandera lleve el navío o de cualquier otra norma aplicable, incluso los acuerdos internacionales o el contrato de transporte, para esto, el gobierno que designe al inspector comunicará a éste las normas a tener en cuenta.

En Colombia no existe disposición legal sobre este tema.

2.9 PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, TRABAJADORES INDÍGENAS.

La Constitución de 1991 señala en su artículo 1 que Colombia es una República pluralista, y en su artículo 7 manifiesta que el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural. El artículo 13 señala que todas la personas nacen libres e iguales ante la ley y que nadie debe ser discriminado ni por razones de sexo, raza, religión, lengua, opinión política o filosófica; además indica en el mismo artículo que el Estado deberá promover todos los medios necesarios para que la igualdad sea real y que adoptará medidas a favor de los grupos discriminados o marginados. El artículo 63 señala que las tierras comunales de los grupos étnicos y resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. El artículo 246 señala que los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios conforme a sus propios usos y costumbres, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico. El artículo 329 consagra que podrán conformarse entidades

territoriales indígenas, el artículo 330 dice que éstos territorios serán gobernados conforme a los usos y costumbres de sus habitantes.

Ahora es de preguntarse, ¿Cuál puede ser el alcance de ese reconocimiento? Es evidente que desde el momento en que la Constitución reconoce la identidad étnica y la cultura propia de sus pueblos indígenas está confiando al Estado el mandato de formular las reglas jurídicas indispensables para que aquel reconocimiento se traduzca en derechos concretos. Aunque esto puede ser materia de legislación, cuyo desarrollo a la hora actual, hay que reconocer que en una mayoría de países es incipiente, es importante destacar que prácticamente todas las reformas constitucionales recientes han juzgado indispensable incorporar en su propio texto algunas normas esenciales por las que se expresa aquella identidad y pluriculturalidad. De esta manera, aún en ausencia de legislación los tribunales han podido desarrollar una rica jurisprudencia que ha permitido la afirmación de algunos derechos fundamentales reclamados por los pueblos indígenas.

2.9.1 TRABAJADORES INDÍGENAS.

2.9.1.1 CONVENIO SOBRE LA ABOLICIÓN DE LAS SANCIONES
PENALES (TRABAJADORES INDÍGENAS), 1955 (NÚM. 104).

CONVENIO 104

A. Conferencia en que fue adoptado: **1 al 23 de junio 1955.**

B. Fecha de entrada en vigor: **7 de junio de 1958.**

C. Fecha de ratificación por Colombia: **4 de marzo de 1969 (Ley 20 de 1967).**

COMENTARIOS

Este convenio de 1955, sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores Indígenas), ha sido dejado de lado por la Conferencia Internacional del Trabajo y por ende por la OIT, lo cual implica que por parte

de la OIT ya no se incitará a ratificar estos convenios; ya no se publicarán en los documentos y estudios de la Oficina, y la Oficina ya no solicitará informes detallados sobre ellos para su examen por la Comisión de Expertos. Aunque no obstante seguirá existiendo el derecho a invocar sus disposiciones en relación con las reclamaciones y quejas; los representantes de los empleadores y de los trabajadores podrán seguir haciendo comentarios sobre ellos de conformidad con el procedimiento habitual de supervisión, y el que se dejen de lado no tendrá efectos en la situación de los convenios que hagan parte del sistema jurídico de los Estados Miembros, por lo cual es conveniente analizarlo.

1. El convenio señala que en los países donde existan sanciones penales por incumplimiento de contrato de trabajo por parte del trabajador bien sea por la negligencia o falta de diligencia del mismo, por la ausencia del trabajador sin autorización o sin motivo justificado o por la deserción del trabajador, deben estas sanciones ser abolidas en lo referente a los trabajadores indígenas, adoptando medidas legislativas de inmediata aplicación, que deberán propender por la abolición de estas sanciones en todos los casos. El convenio da un año de plazo para que esto se dé a partir de la ratificación del mismo.

Este convenio fue ratificado en Colombia el 4 de marzo de 1969, después de un esfuerzo multiagencial de la OIT se inició el Programa Indigenista Andino en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela cubriendo a unos 250.000 indígenas.

En la legislación interna no se encuentra disposición relativa a la abolición de sanciones penales a trabajadores indígenas, siendo una de las razones el que este convenio ha sido dejado de lado, y por otra parte la Constitución Política de 1.991, prohíbe todo trato degradante en contra del ser humano, prohibición que se extiende al campo laboral sin importar la condición del trabajador, porque lo que en últimas se busca es garantizar la dignidad humana de todas las personas. Con las ratificaciones de los convenios números 29 y 105, relativos al trabajo forzoso y a la abolición del trabajo forzoso respectivamente, el Estado colombiano tiene el deber constitucional de prohibir o extinguir del ordenamiento jurídico vigente cualquier normatividad que atente contra la dignidad de las personas (trabajadores) y de toda sanción penal que esté instituida en ésta. En suma, toda norma que contraría los principios contenidos en los convenios a los cuales hacemos referencia y los principios constitucionales al respecto, aunque no hayan sido expresamente

declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional, debe entenderse que están por fuera del ordenamiento jurídico vigente por sustracción de materia.

2.9.2 PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES.

2.9.2.1 CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989 (NÚM. 169).

CONVENIO 169.

A. Conferencia en que fue adoptado: 7 al 27 de junio 1989.

B. Fecha de entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991.

C. Ratificación por Colombia: 7 de agosto de 1991 (Ley 21 de 1991).

COMENTARIOS

Este convenio de 1989 se refiere a los pueblos indígenas y tribales, y es de afirmar que este es el único instrumento jurídico de carácter internacional que protege, promueve y propaga los derechos humanos, laborales y económicos de los pueblos indígenas, por lo cual por su naturaleza internacional, el Convenio posee criterios generales a fin de permitir su adaptación en los diversos países que integran la OIT; entre ellos Colombia.

1. El convenio 169 se refiere a “...*los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial...*”. Del mismo se extracta que su objetivo fundamental es señalar la obligación del Estado para garantizar condiciones equivalentes a las que disfrutaban los sectores de la población al asignárseles los territorios adicionales junto con los medios necesarios para el desarrollo económico y social; respetando siempre la identidad y la integridad de los pueblos indígenas.

2. De esta forma el Convenio se divide en nueve apartados: política general, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanías e industrias populares, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, contactos y cooperación por medio de las fronteras, administración y disposiciones generales, y finales.

3. Asimismo el Convenio responsabiliza a los gobiernos para que desarrollen, con la libre participación de los pueblos, acciones y organismos administrativos que protejan sus derechos, sus instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura y su medio ambiente. Además, plantea el derecho de los pueblos indígenas a decidir cuáles son sus intereses y controlar el proceso de desarrollo económico, social y cultural.

4. Otros derechos establecidos en el Convenio son su relación con la tierra y sus territorios, el de la propiedad y el de la posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan; lo mismo que el derecho a hacer uso de aquellas que, aunque no estén exclusivamente ocupadas por los grupos indígenas, las utilicen como forma de subsistencia.

5. Más aún, establece que los gobiernos deben adoptar medidas especiales para garantizarles a los trabajadores que pertenezcan a estos pueblos, protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo; como remuneración igual por trabajo igual, seguridad social, prestaciones de vivienda y libertad de asociación.
6. Al aplicarse el convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y otros organismos. Asimismo, se reitera que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

7. En suma es de afirmar que el nuevo convenio revisa normas anteriores de la OIT, especialmente el Convenio 107 (1957), y que este refuerza las disposiciones que contenía el Convenio 107 respecto de la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Se deberá respetar, por ejemplo, los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros. Es de cabida señalar que los conceptos básicos del convenio 169 son respeto y participación. Respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia: esto constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales (el Convenio núm. 107 presumía su integración), además que ningún Estado o grupo social tiene el derecho de negar la identidad que pueda afirmar un pueblo indígena o tribal.

Es de tal importancia este convenio que cuando entró en vigor, el 5 de septiembre de 1991, ya había sido ratificado por varios países, como Noruega, México y Colombia. A partir de la fecha de entrada en vigor del convenio 169, el Convenio núm. 107 cesó de estar abierto a la ratificación por los Estados miembros. Por lo tanto, el Convenio núm. 107 seguirá vigente sólo

para los Estados miembros que, habiéndolo ratificado, no ratifiquen el nuevo convenio.

- a. Es de conveniente recordar que al ratificar un convenio, un Estado miembro se compromete a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo a las disposiciones contenidas en el convenio. Asimismo, se compromete a informar periódicamente sobre su aplicación y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

- b. La Ley 52 de 1990 señaló como una función del Ministerio de Gobierno la creación de una Dirección General de Asuntos Indígenas.

- c. Por medio del decreto 1811 de 1990 se reglamentó parcialmente la ley núm. 10 de 1990, en lo referente a la prestación de servicios de salud para las comunidades indígenas. Por medio de este decreto se determinaron las modalidades de aplicación de la ley núm. 10, de 1990 relativa al sistema de salud, a los pueblos indígenas.

- d. Con el Decreto 2035 de agosto 29 de 1991, el cual desarrolló la Ley 52 de 1990, se le señalaron las funciones a la Dirección General de asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, dentro de las cuales es de señalar que debe definir la política indigenista en Colombia para la aprobación del gobierno, además debe promover las acciones tendientes para que las poblaciones indígenas sean atendidas debidamente por el Gobierno Nacional, es también una función la de coordinar las acciones a desarrollar por ayudas de entidades extranjeras, además debe representar legalmente a los pueblos indígenas, también deben velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico en lo que le atañe a los pueblos indígenas, es su deber igualmente el de fortalecer estos pueblos y el de velar por su integridad en general.
- e. Por medio del Decreto núm. 715 de 1992 se creó el Comité Nacional de Derechos Indígenas, el cual tiene como finalidad la defensa, protección y promoción de los derechos humanos de las comunidades indígenas y de sus miembros.
- f. Con el Decreto No.1088 de Junio 10 de 1993 se reguló la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, y

señaló que estas asociaciones se constituirán con la manifestación escrita del Cabildo o autoridad Tradicional Indígena, previo concepto favorable de los miembros de la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres. Además señaló que estas se darán sus propias normas y procedimientos. Indicó el mentado Decreto que estas asociaciones serán hábiles para celebrar contratos, dentro de los que se encuentra el contrato de trabajo.

- g. Otra ley que se ha dictado en materia de pueblos indígenas es la Ley 145 de 1994 por medio de la cual se aprueba el "*Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*", suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992, el cual tiene como finalidad la de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe.

Si bien en el C.S. del T. no se hace específica referencia a los pueblos indígenas es de afirmar que los indígenas en nuestro país gozan de diferentes y variadas garantías, dentro de las que no se pueden excluir las laborales. El convenio 169 propende por la protección de los indígenas, y de su redacción de deduce que la forma más efectiva de protegerlos es manteniendo viva su

cultura, por tanto lo que menos debe hacer el Estado es inmiscuirse en sus prácticas, sólo debe hacerlo en lo referente a derechos humanos fundamentales en el evento de que estos sean vulnerados. Es entonces comprensible la ausencia de normatividad específica en lo referente a la regulación de derechos laborales de los indígenas. La ley laboral les garantiza la igualdad frente a los otros trabajadores, y tienen derecho de asociación en virtud del ya mencionado Decreto 1088 de 1993. Por lo demás, de la lectura de las normas ya citadas en el análisis de este convenio queda claro que en lo referente a los pueblos indígenas no hay carencia injustificada de normatividad.

El problema radica entonces en la falta de efectividad de las normas en cuestión, esto en razón de que los indígenas históricamente siempre han sufrido la violación de sus derechos, por distintas personas, tanto públicas como privadas.

A manera de recuento de su situación es de afirmar que la población indígena de Colombia es calculada actualmente en cerca de un millón de personas, es decir, el 2% de la población del país, distribuidas en 82 pueblos, además que se estima que entre enero del año 2000 y junio de 2002 la población indígena desplazada ascendió a 33.375 personas, es decir el 4.27% de la población

indígena existente en el país (780.000 indígenas). Además que el número de indígenas en condición de desplazamiento es creciente. Aunque, en general, las comunidades indígenas han preferido permanecer en sus territorios, a pesar del conflicto, hay situaciones insostenibles que han llevado a que se configuren varios tipos de desplazamiento interno, en especial masculino, en su propio territorio; hacia territorios no indígenas dentro del territorio nacional; y, en algunos casos, hacia zonas fronterizas con otros países.

De otro lado, el mapa de los territorios indígenas en el país coincide, en parte con el de grandes proyectos de infraestructura, con el de una gran biodiversidad, el de riquezas de subsuelo, el de cultivos ilícitos y con el de la lucha armada.

En los últimos 10 años se ha intensificado el conflicto en el territorio de estas comunidades, por el control de los recursos naturales o del territorio. La Sierra Nevada de Santa Marta, La Serranía Del Perijá, la Región del Urabá antioqueño y del Alto Sinú en Córdoba, Juradó y Riosucio en el Chocó, el Cauca y el Putumayo, son las regiones en donde más de 30 pueblos indígenas enfrentan en medio de un agudo conflicto armado, una creciente desterritorialización y una vulneración permanente de los derechos humanos,

económicos, sociales y culturales como también numerosos casos de infracción al derecho Internacional humanitario lo que han forzado de una manera altamente impactante el desplazamiento y el refugio.¹⁷

Pero no todo es malo, el gobierno nacional a través del Programa de Protección a los Indígenas del Ministerio del Interior ha venido desarrollando una intensa labor para proteger los derechos de la población indígena; el resultado de estos esfuerzos fue la reducción de los homicidios con respecto al año 2000, cuando el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS registró más de 25 homicidios. Según información de la Bitácora Semanal de Prensa del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, en el 2001 se realizaron 24 acciones que violaron los derechos humanos de la población indígena en el país: 18 homicidios, 4 amenazas, 1 secuestro y 1 un atentado.

De acuerdo con esta misma fuente, Cauca y Córdoba fueron los departamentos que presentaron el mayor índice de acciones contra la población indígena. En Cauca se cometieron 4 homicidios, 3 homicidios múltiples, 1 amenaza y 1

¹⁷ Fuente: Red de solidaridad Social.

atentado; mientras que en Córdoba se registraron 3 homicidios, 1 amenaza y 1 secuestro.

Con respecto a los presuntos responsables, según información del DAS, entre enero de 1999 y junio de 2001, autores desconocidos y delincuencia común se adjudicaron el 57,14% de la responsabilidad por las violaciones a los derechos humanos de la población indígena, el 26,79% las FARC y el ELN, y el 16,7% los grupos de autodefensa.¹⁸

Otro aspecto positivo es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoció que el Estado colombiano ha tratado de consolidar los derechos de los pueblos indígenas, garantizando su participación en la vida nacional, articulando las instituciones y espacios de coordinación existentes, y creando los nuevos espacios necesarios para lograr el respeto de sus particularidades sociales y culturales, como también el respeto de sus propias formas organizativas. Ejemplo de esto es la implementación de políticas tendientes a al apoyo y fortalecimiento étnico de los pueblos indígenas de Colombia, tales como: Los desarrollos legales referidos a sus derechos; el reconocimiento de sus propios sistemas de control

¹⁸ Fuente: Ministerio de Defensa, Derechos Humanos.

y regulación social, incluyendo la articulación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional; la adopción de programas territoriales y sectoriales de apoyo concentrados con las comunidades indígenas; la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas ("*ETT*"); la continuación de la legalización y saneamiento de los territorios indígenas; el conocimiento y la comprensión por parte de entes estatales sobre sus valores, usos y costumbres; y la vinculación de las comunidades a los programas gubernamentales de desarrollo social y económico.

La Comisión ha observado manifiestamente interesada el alcance amplio que el Gobierno colombiano asigna a algunos derechos incluidos en el "*Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*", por considerar dicho Proyecto orientador para el avance interamericano en esta área. Por esto, al Gobierno colombiano indica el alcance que asigna a algunos de esos derechos de la siguiente manera:

- El derecho a la identidad como pueblo indígena, que involucra el derecho a la diferencia y la no-discriminación en sus relaciones con el Estado y la sociedad.

- El derecho al territorio, entendido como hábitat y espacio suficiente para su reproducción cultural como pueblo.

- El derecho a la autonomía, en las distintas esferas de su vida como pueblo: gobierno, justicia, educación, salud, reproducción social y económica, etc. para regular su reproducción étnica y sus cambios culturales.

- El derecho a la participación, en las distintas esferas de la vida nacional, y derecho de consulta previa sobre las medidas, planes, programas y proyectos que puedan afectar su integridad étnica, sus territorios o los recursos naturales ubicados en éstos.

- El derecho al desarrollo propio, en el sentido del desenvolvimiento futuro de sus grupos sociales, de su cultura y del mejoramiento de su propia calidad de vida según sus sistemas culturales y sociales, como también de los planes de vida que elaboren o agencien como pueblos, en cuenta a su relación intercultural con el desarrollo nacional.

Para poner en práctica estos principios, el Gobierno colombiano ha aprobado distintos instrumentos legales, entre ellos el Decreto 1396 de 1996, por el que se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas (adscrita al Ministerio del Interior), con amplia representatividad estatal y de las organizaciones indígenas. Además es de resaltar que dicho decreto convoca a la OIT, a la CIDH, y a la Conferencia Episcopal de Colombia a participar, según sus mandatos, en dicha Comisión, la cual posee amplias atribuciones para velar por la protección y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus miembros, y en especial de sus derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad. Una de las primeras intervenciones de este nuevo ente ocurrió a raíz de la masacre de trece miembros del pueblo indígena Coreguaje en agosto de 1997, y de la amenaza latente que sufría dicho pueblo por parte de las fuerzas participantes en el conflicto bélico interno.

Lamentablemente ha sido evidente que, hasta ahora, los intentos de cooperación entre este órgano y la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas no han sido fluidos, debido en gran parte a que la CIDH no ha recibido información completa y actualizada sobre los temas que la Comisión está tratando y las reuniones que se llevan a cabo.

En lo educativo, la política de respeto a los derechos indígenas está siendo puesta en práctica a través del cumplimiento del Acta 115 de 1996, por la cual el Ministerio de Educación desarrolla un "*Programa Nacional de Educación Étnica*", que establece el marco para la enseñanza de los lenguajes y culturas de los varios grupos étnicos en sus territorios.

Por su parte el Departamento de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior ha llevado a cabo un programa para apoyar y fortalecer étnicamente a los pueblos indígenas de Colombia, cubriendo temas de educación étnica, mejoramiento de los servicios de salud incluyendo medicina tradicional, y de la asignación de tierras a las comunidades donde aún no les habían sido reconocidas. El programa tiende igualmente a la protección de los ecosistemas y forestas ubicadas en territorios indígenas.¹⁹

Dentro de lo positivo también hay que reconocer que durante los últimos años, el Estado colombiano ha tomado pasos para garantizar los derechos de los indígenas en relación con sus territorios tradicionales. En este sentido, el Estado ha desarrollado políticas y programas para facilitar el reconocimiento y

¹⁹ Fuente: CIDH.

registro oficial de territorios protegidos, conocidos como "resguardos" y "reservas".

Desde 1993 a 1996 el número de resguardos se acrecentó de 302 a 408. En 1993 cubrían 26 millones de hectáreas y eran propiedad de 310.000 indígenas. En 1996 cubren casi 28 millones de hectáreas y comprenden al 80% de la población indígena y al 25% del territorio nacional. De esas tierras, el 73% están en la Amazonía. Existen además 19 reservas indígenas habitadas por 1.535 familias.

En la Amazonía el 77.8% de la población indígena ha recibido el reconocimiento legal de sus territorios; en la Orinoquía lo ha recibido el 85.6%, y en la Costa Pacífica el 63%. En estas tres regiones, 84.115 personas en comunidades indígenas han recibido títulos de propiedad por 18.724.540 hectáreas.

Muchas de esas transferencias se realizan en otorgamientos colectivos de tierras baldías. Como numerosas leyes colombianas han reconocido que los indígenas tenían derecho a que el Estado les reconociera el dominio pleno de tales áreas, no como acto discrecional y libre de la voluntad estatal sino como una obligación, estas adjudicaciones deben ser consideradas no como meras

transferencias sino como procesos de *"otorgamientos de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior"*.

En 1996, por Decreto 1397, el Gobierno creó la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural), con amplia representación estatal e indígena, fundamentalmente para *"concertar la programación de las acciones anuales de constitución, ampliación, reestructuración y saneamiento de Resguardos, y saneamiento y conversión de Reservas Indígenas que se requieran de acuerdo a las necesidades de las Comunidades Indígenas"*.²⁰

En resumen, es de reconocer que aunque el panorama de los indígenas no es muy claro, al gobierno nacional ha tratado de implementar medidas para garantizar sus derechos, las cuales deben ser fortalecidas. Con esto queda claro que el convenio 169 de la OIT es reconocido por el Gobierno como uno de los orientadores de su política indigenista y que además es aplicado, al menos en teoría, en Colombia.

²⁰ Fuente: Ministerio de Defensa, Derechos Humanos.

2.10 CATEGORÍAS ESPECIALES DE TRABAJADORES

2.10.1 GENTE DE MAR.

2.10.1.1 FORMACIÓN Y ACCESO AL TRABAJO.

2.10.1.1.1 CONVENIO SOBRE LA COLOCACIÓN DE LA GENTE DE MAR, 1920 (NÚM. 9).

CONVENIO 9

A. Conferencia en que fue adoptado: 15 de junio a 10 de julio 1920.

B. Fecha de entrada en vigor: 23 de noviembre de 1921.

C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere a la colocación de la gente de mar.

1. Este convenio inicia definiendo el término “*gente de mar*” como “*todas las personas empleadas como tripulantes a bordo de buques dedicados a la navegación marítima, excepción hecha de los oficiales.*”
2. Posteriormente indica que los trabajadores del mar no podrán ser colocados a través de empresas lucrativas, ni a través de mecanismos en los cuales las gentes de mar paguen remuneración alguna, directa o indirectamente, a una persona, sociedad o empresa, además impone a los países ratificantes la obligación que castigar penalmente cualquier violación a esta disposición.

3. En el artículo tercero del convenio, la O.I.T. señala que las agencias de colocación con fines lucrativos, que ubiquen gente de mar, que existan al momento de la ratificación del convenio, deben funcionar con la estricta vigilancia de los gobiernos, y obliga a éstos, a tomar las medidas conducentes para la eliminación definitiva de las agencias de colocación que tengan fines remunerativos, tal y como lo hizo en la recomendación uno, expedida en 1919, ya explicada en el convenio 2.

Sobre esto, en la legislación colombiana vigente, es de afirmar que el tema no tiene un tratamiento especial, por lo cual se cita lo analizado en el convenio sobre agencias no retributivas de colocación (Número 88).

2.10.1.1.2 CONVENIO SOBRE EL CONTRATO DE ENROLAMIENTO DE LA GENTE DE MAR, 1926 (NÚM. 22).

CONVENIO 22

A. Conferencia en que fue adoptado: **7 a 24 de junio 1926.**

B. Fecha de entrada en vigor: **4 de abril de 1928.**

C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere al enrolamiento de la gente de mar.

1. Inicia indicando que éste se aplica a toda clase de buques que se dediquen a la navegación marítima que pertenezcan a países miembros que hayan ratificado el convenio, exceptuando los buques de guerra, los oficiales que no realicen funciones de comercio, los buques de cabotaje nacional, los yates de recreo, los barcos de pesca, entre otros. Como en tratados anteriores, define qué se entiende por el término “*gente de mar*”, además define “*buque*” (cualquier embarcación dedicada habitualmente a la navegación marítima), “*capitán*” (los que mandan y tienen responsabilidad del buque) y “*buque destinado al home trade*” (los que realizan el

comercio entre los puertos de un país vecino y el propio dentro de los límites geográficos establecidos).

2. En el artículo 3, el convenio establece que el contrato de enrolamiento debe ser firmado por el armador del buque o su delegado y por la gente de mar, además manifiesta que las condiciones del contrato se establecerán en la legislación interna del país ratificante del convenio, la cual igualmente deberá prever disposiciones para que la gente de mar entienda el sentido de las cláusulas del contrato, y le corresponderá establecer todas las demás formalidades y garantías concernientes a la celebración del contrato, esto, para proteger los intereses de las partes contratantes.
3. Posteriormente expresa que los conflictos surgidos del contrato de enrolamiento deben ser decididos por la jurisdicción competente, y el contrato no deberá contener cláusulas que permitan apartarse de esta, a menos que se recurra al arbitraje.
4. En el artículo 5 del convenio, la O.I.T. ordena que se debe entregar un documento a la gente de mar en el que se relacionen los servicios que este ha de prestar a bordo, en donde no deberá incluirse ni la calidad del trabajo

ni el salario. Además expresa que la legislación interna del país miembro que ratifique el convenio deberá establecer los datos y condiciones en general de dicho documento.

5. El artículo 6 del convenio 22 de la O.I.T. establece tanto el término, como las cláusulas del contrato. En su numeral primero manifiesta que el contrato puede pactarse a término fijo, ya sea por un viaje o varios, o a término indefinido, si la legislación interna así lo permite. En su numeral segundo indica que en el contrato se deberán pactar expresa y claramente las obligaciones y los derechos de las partes. En su último numeral consagra las cláusulas obligatorias del contrato, dentro de las que podemos nombrar, entre otras; el nombre y apellidos, la fecha y lugar de nacimiento de la gente de mar; lugar y fecha de celebración del contrato; designación e identificación del buque o buques donde se ha de prestar el servicio; el servicio a prestar por el enrolado; lugar y fecha de presentación para iniciar el servicio; el importe de los salarios; los víveres que se suministrarán al enrolado; los viajes o viaje a emprender; las formas de terminación del contrato; las vacaciones; y lo que exija la legislación nacional del país que ratifique el convenio.

6. El convenio en su artículo 9 indica que el contrato celebrado a término indefinido podrá darse por terminado unilateralmente en un puerto de carga o descarga del buque , siempre y cuando la parte que termine el contrato cumpla con el aviso previo estipulado, que no será inferior a (24) veinticuatro horas. Expresa que este aviso debe ser por escrito y que corresponde a la legislación interna determinar las condiciones de presentación de éste, además de las circunstancias en las que el aviso no tiene efectos.
7. El artículo 10 establece las causas genéricas de terminación del contrato de enrolamiento, así:
- a. Por mutuo consentimiento;
 - b. por fallecimiento de la gente de mar;
 - c. por pérdida o incapacidad absoluta del navío para la navegación;
 - d. las que establezca la legislación interna del país miembro que ratifique el convenio.

8. En los artículos 11 y 12 dice que la legislación nacional determinará las causales de terminación inmediata del contrato por parte del armador o del capitán del navío, además que esta determinará las razones por las cuales la gente de mar puede solicitar el desembarco inmediato. Referido a este convenio encontramos lo siguiente en nuestra legislación:

- a. En el Código Sustantivo del Trabajo no se encuentra disposición especial sobre el contrato de enrolamiento marítimo, pero está el Decreto 1015 de 1995 reglamentario de la Ley 129 de 1931, el cual contiene disposiciones detalladas para dar efecto al convenio número 22 de la OIT, así:

Señala el Decreto 1915 de 1995 que este se aplica a las personas empleadas en buques de bandera colombiana, exceptuando los buques de guerras y demás embarcaciones del Estado que no se dediquen al comercio, también no se aplica a yates de recreo y embarcaciones similares. Define el Contrato de enrolamiento como aquel en el cual *“una persona que pertenezca a la clasificación de Gente de Mar se obliga a prestar un servicio personal en un buque*

bajo la suma dependencia o subordinación del empleador y mediando remuneración", señala además que según lo ordena el Decreto Ley 2324 de 1984 en los buques de matrícula colombiana tanto los oficiales como la tripulación deberán ser por lo menos el 80% de la tripulación, además que se deberán dar la órdenes dentro del buque en castellano. El Decreto señala que se tendrán por no escritas aquellas cláusulas que señalen jurisdicción diferente a la nacional para dirimir los conflictos originados del contrato de enrolamiento marítimo. El Contrato de enrolamiento marítimo podrá celebrarse por tiempo determinado o indeterminado o por viaje, si no se señala nada, se entiende que el contrato es por viaje de ida y de regreso. Indica que los contrato solamente podrán ser finalizados una vez el buque arribe a puerto y deberá darse aviso de la terminación del mismo por lo menos 24 horas antes, el aviso deberá ser firmado por las partes para que pueda tener efecto. Igualmente el Decreto señala las causales de terminación del contrato, siendo estas equivalentes a las del artículo 10 del convenio, además agrega las del Código Sustantivo del Trabajo. Señala finalmente que las autoridades administrativas velarán por el

cumplimiento de las disposiciones del decreto 1015 de 1995 y del convenio 22 de la OIT.²¹

- b. Por medio de la Resolución núm. 3296 de 1990, se reguló lo pertinente a la fijación de la fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios para el personal de mar que labora en las empresas y agencias de transporte marítimo. Se fijó el 15 de agosto de 1990 como fecha a partir de la cual se procede a inscribir en el régimen de seguros sociales obligatorios (prestaciones de enfermedad, de maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, invalidez, vejez y muerte) a los trabajadores marítimos que laboran permanentemente a bordo. Mediante este decreto, se da cumplimiento con el acuerdo núm. 257, de 1967, que había establecido el derecho de los mencionados trabajadores a las prestaciones del régimen del seguro social obligatorio.

2.10.1.2 CONDICIONES DE ADMISIÓN AL TRABAJO.

²¹ Fuente: Diario Oficial, 16 de junio de 1995, pág. 5.

2.10.1.2.1 CONVENIO SOBRE LA EDAD MÍNIMA, 1973 (NÚM. 138).

Este convenio ya se analizó en el presente estudio²².

2.10.1.2.2 CONVENIO SOBRE EL EXAMEN MÉDICO DE LOS
MENORES (TRABAJO MARÍTIMO), 1921. (NÚM. 16).

CONVENIO 16

A. Conferencia en que fue adoptado: 25 de Octubre de 1921.

B. Fecha de entrada en vigor: 20 de Noviembre de 1922.

C. Ratificación por Colombia: 20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).

²² Página 107.

COMENTARIOS

1. Este convenio de 1921, relativo al examen medico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques, establece que para poder contratar como trabajador en un buque a un menor de dieciocho años (18) que pertenezca a una misma familia que trabaje en él, se debe presentar un certificado médico que pruebe su aptitud para dicho trabajo, el cual deberá estar firmado por un médico reconocido por autoridad competente. Además señala que mientras el trabajador sea menor, para que el trabajo pueda continuar, se deberá renovar el examen médico, “...a intervalos que no excedan de un año, y la presentación, después de cada nuevo examen, de un certificado médico que pruebe la aptitud para el trabajo marítimo”. Si el certificado caduca en el curso de un viaje, se prorrogará hasta el fin del mismo.
2. El convenio contempla la posibilidad de que la autoridad competente admita que se embarque en casos urgentes a una persona menor de 18 años

sin que haya sido sometida a los exámenes previsto, siempre y cuando se realicen en el primer puerto donde llegue el buque.

3. El convenio entiende por buques *“todas las embarcaciones, buques o barcos, cualquiera que sea su clase, de propiedad pública o privada, que se dedique a la navegación marítima, excepción hecha de los buques de guerra”*.

a. Frente a este convenio en la legislación colombiana no se encuentra un desarrollo del tema; se regula el trabajo de menores de edad, pero no se habla de realizar exámenes médicos que los califiquen para efectuar las labores para las cuales serán contratados, esto en términos generales, es decir no se encuentran exigencias de exámenes médicos para contratar menores en ningún tipo de trabajo, pero podemos afirmar que no se encuentran prohibidos los trabajos marítimos para menores, salvo algunas restricciones. Entre los aspectos relacionados con el trabajo de menores de edad, podemos analizar los siguientes que contiene el Decreto 2737 de 1987, actual Código del Menor, que en su Título Noveno se ocupa del menor trabajador, así:

- El artículo 237 del decreto 2737 de 1987, entiende por menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, al menor de doce (12) años en cualquier caso de ocupación laboral y a quien, siendo mayor de esta edad pero menor de dieciocho (18) años, fuera de las excepciones contempladas, desempeñe actividades laborales expresamente prohibidas por la ley.
- El artículo 238 del mencionado decreto, establece que los menores de dieciocho (18) años para trabajar, necesitan autorización escrita del inspector del trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia y deberán según el artículo 241 demostrar su edad presentando el registro civil de nacimiento o tarjeta de identidad, dado el caso que el menor carezca de registro civil, el defensor de familia, a petición del menor, deberá solicitar su inscripción en la notaría u oficina de registro respectiva, sin ningún costo. Así mismo prohíbe trabajar a menores de catorce (14) años, ante los cuales es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza y que excepcionalmente podrán hacerlo los mayores de doce (12) años ante circunstancias especiales que

deberá calificar al defensor de familia. Al respecto el artículo 240 del Código del Menor establece que si al efectuarse las diligencias previas para autorización el trabajo o en desarrollo de la labor de vigilancia, los funcionarios competentes del trabajo, o los jueces de menores o de familia determinan que el menor se encuentra en situación de peligro o de abandono, deberán reportarlo de inmediato al defensor de familia para que se tomen las medidas de protección pertinentes.

- El artículo 245 del decreto 2737 de 1989, se refiere a los trabajos prohibidos para ser llevados a cabo por un menor de edad, porque suponen una exposición severa para su salud o integridad física, para este fin determina la siguiente lista de trabajos:

1. Que tengan ver con sustancias tóxicas o nocivas para la salud.
2. Que tengan que realizarse a temperaturas anormales o en ambientes contaminados o con insuficiente ventilación.

3. Subterráneos de minería de toda índole y en los que confluyen agentes nocivos, tales como contaminantes, desequilibrios térmicos, deficiencia de oxígeno a consecuencia de la oxidación o la gasificación.
4. Donde el menor esté expuesto a ruidos que sobrepasen ochenta (80) decibeles.
5. Donde se tenga que manipular sustancias radioactivas, pinturas luminiscentes, rayos x, o que impliquen exposición a radiaciones ultravioletas, infrarrojas y emisiones de radiofrecuencia.
6. De labores que impliquen exposición a corrientes eléctricas de alto voltaje.
7. Submarinos.

8. De basurero o en cualquier otro tipo de actividades donde se generen agentes biológicos patógenos.
9. De actividades que impliquen el manejo de sustancias explosivas, inflamables o cáusticas.
10. De pañoleros o fogoneros, en los buques de transporte marítimo.
11. De pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos elementos.
12. En máquinas esmeriladoras, afilado de herramientas, en muelas abrasivas de alta velocidad y en ocupaciones similares.
13. En altos hornos, hornos de fundición de metales, fábricas de acero, talleres de laminación, trabajos de forja, y en prensa pesada de metales.

14. Que involucren la manipulación de cargas pesadas.
15. Relacionados con cambios de correas de transmisión, aceite, engrasado y otros trabajos próximos a transmisiones pesadas o de alta velocidad.
16. En cizalladoras, cortadoras, laminadoras, tornos, fresadoras, troqueladoras, y otras máquinas particularmente peligrosas.
17. De vidrio y alfarería, trituración y mezclado de materia prima; trabajo de hornos, pulido y esmerilado en seco de vidriería, operaciones de limpieza por chorro de arena, trabajo en locales de vidriado y grabado, trabajos en la industria cerámica.
18. De soldadura de gas y arco, corte con oxígeno en tanques o lugares confinados, en andamios o en molduras precalentadas.
19. En fábricas de ladrillos, tubos y similares, moldeado de ladrillos a mano, trabajo en las prensas y hornos de ladrillos.

20. En aquellas operaciones y/o procesos en donde se presenten altas temperaturas y humedad.
21. En la industria metalúrgica de hierro y demás metales, en las operaciones y/o procesos donde se desprende vapores o polvos tóxicos y en plantas de cemento.
22. De actividades agrícolas o agroindustriales que impliquen alto riesgo para la salud.
23. Que señale en forma específica la reglamentación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Se establece que trabajadores menores de dieciocho (18) años y mayores de catorce (14), que cursen estudios técnicos en el Servicio Nacional de Aprendizaje o en un instituto técnico especializado reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o en una institución del sistema nacional de bienestar familiar autorizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o que obtengan el certificado de aptitud profesional expedido por el

A. Conferencia en que fue adoptado: **15 de junio de a 10 de julio 1920.**

B. Fecha de entrada en vigor: **16 de marzo de 1923.**

C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio regula el tema de las indemnizaciones por desempleo, y específicamente trata el caso de los naufragios.

1. El convenio define en primer término, la expresión “*gente de mar*” como todas las personas que son empleadas a bordo de un buque que se dedique a la navegación marítima. Seguidamente precisa el significado del vocablo “*buque*”, limitándolo a todas las embarcaciones de cualquier clase, pública o privada, que se dedique a la navegación marítima, con excepción a los navíos de guerra.

Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, podrán ser empleados en aquellas operaciones, ocupaciones o procedimientos señalados como prohibidos, cuando a juicio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, puedan ser desempeñados sin grave riesgo para la salud o la integridad física del menor mediante un adecuado entrenamiento y la aplicación de las medidas de seguridad que garanticen plenamente la prevención de los riesgos anotados.

2.10.1.3 CONDICIONES GENERALES DE EMPLEO.

2.10.1.3.1 CONVENIO SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DESEMPLEO EN CASO DE PERDIDA POR NAUFRAGIO, 1931 (NÚM. 8).

CONVENIO 8

A. Conferencia en que fue adoptado: **15 de junio de a 10 de julio 1920.**

B. Fecha de entrada en vigor: **16 de marzo de 1923.**

C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio regula el tema de las indemnizaciones por desempleo, y específicamente trata el caso de los naufragios.

1. El convenio define en primer término, la expresión “*gente de mar*” como todas las personas que son empleadas a bordo de un buque que se dedique a la navegación marítima. Seguidamente precisa el significado del vocablo “*buque*”, limitándolo a todas las embarcaciones de cualquier clase, pública o privada, que se dedique a la navegación marítima, con excepción a los navíos de guerra.

2. En el artículo segundo del convenio 8, la O.I.T. expresa que cuando un buque se pierde por naufragio, corresponde al armador, o a la persona que empleó a la gente de mar, pagarle a éstos una indemnización que les permita enfrentar el desempleo que se han visto obligados a tolerar como consecuencia del siniestro. En el numeral segundo del mismo artículo, el convenio indica que la indemnización debe equivaler a un día de salario por cada día de desempleo que sufra la gente de mar, pudiendo limitarse ésta a dos meses de salario.

3. El artículo tercero del convenio dice que la gente de mar podrá recurrir, para el cobro de las indemnizaciones, a los mismos procedimientos para ejecutar los salarios atrasados devengados durante el servicio. Sobre este tema en el ordenamiento jurídico Colombiano encontramos lo siguiente:

a. El Código Sustantivo del Trabajo no regula específicamente el caso de las indemnizaciones por desempleo en naufragios, pero sí contiene disposiciones generales al respecto, las cuales están contenidas en los artículos 64 y 65. En el artículo 64 el Código define cuándo la terminación unilateral del contrato de trabajo se considera injusta e

impone la obligación al responsable de pagarle a la otra parte una indemnización que puede consistir en:

- Daño emergente o lucro cesante.

- Si es por culpa del empleador puede variar de (Tabla 6):

En los contratos a término fijo.	En los de término Indefinido.
<p>El valor de los salarios por pagar sin que sea inferior a quince (15) días de salario.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ En los de término indefinido de cuarenta y cinco (45) días de salario por tiempo inferior a un año. ○ Si laboró entre un año y menos de cinco la indemnización será de cuarenta y cinco (45) días de salario mas quince (15) días por cada año laborado y proporcionalmente por fracción. ○ Si la labor desempeñada por el

	<p>trabajador se hizo continuamente durante más de diez años, se le pagarán cuarenta y cinco (45) días de salario más cuarenta (40) días por cada año laborado y proporcionalmente por fracción.</p> <ul style="list-style-type: none">○ Si laboró continuamente más de cinco y menos de diez años la indemnización será de cuarenta y cinco (45) días salario mas veinte (20) días por cada año laborado y proporcionalmente por fracción.
--	---

4. Si el trabajador es quien dio lugar a la terminación injustificada del contrato, le cancelará al empleador, por concepto de indemnización, el equivalente a treinta (30) días de salario.

- b. Otro tipo de indemnización se consagra en el artículo 65 del código, que consiste en que cuando el empleador no paga al trabajador sus salarios y prestaciones, deberá cancelar, a demás de la deuda, una indemnización equivalente a un día del último salario por cada día de retardo.

Con esto se observa como la O.I.T. regula en algunos de sus convenios temas muy específicos, que las legislaciones internas tienen en cuenta, pero que en reglas codificadas simplemente abstraen, y transforman en normas que regulan todos los casos en general.

2.10.1.3.2 CONVENIO SOBRE LA REPATRIACIÓN DE LA GENTE DE MAR, 1926 (NÚM. 23).

CONVENIO 23.

A. Conferencia en que fue adoptado: **7 a 24 de junio 1926.**

B. Fecha de entrada en vigor: **16 de abril de 1928.**

C. Ratificación por Colombia: **20 de junio de 1933 (Ley 129 de 1931).**

COMENTARIOS

Este convenio se refiere a la repatriación de la gente de mar.

1. En sus dos primeros artículos se encarga de definir, como en el convenio anterior y de igual manera, los términos “*gente de mar*”, “*buque*”, etc. Además indica, como en el convenio 23, el ámbito de aplicación del convenio, para lo cual nos remitimos al convenio analizado anteriormente. En el artículo 3 consagra que la gente de mar que haya sido desembarcada mientras el contrato de enrolamiento estaba vigente o a la terminación de este, tendrá el derecho a ser transportada a su propio país o al puerto de zarpa del navío, indica que corresponde a la legislación nacional prever las medidas necesarias para estos efectos y determinar a quién corresponde esta obligación. En el numeral tercero de este artículo el convenio

manifiesta que la gente de mar se considerará repatriada si es desembarcada en su propio país, o en el puerto donde se lo contrató o uno vecino, o en el puerto de zarpa del navío.

2. El artículo 4 del convenio expresa que los gastos de repatriación no corresponderán a la gente de mar cuando haya sido licenciada por:

- Accidente ocurrido al servicio del buque;
- Naufragio;
- Enfermedad no imputable a falta o acto voluntario;
- Despido por causa no imputable al trabajador.

3. El convenio en su artículo 5 dice que los gastos de repatriación deberán comprender todo lo relacionado con el transporte, alojamiento y alimentación de la gente de mar durante su viaje, además de su sostenimiento hasta el momento fijado para la salida de éste.

4. El artículo 6 obliga a la autoridad pública del país donde esté matriculado el navío a velar por la repatriación de la gente de mar, y si fuere necesario,

solventará los gastos de repatriación. Sobre este tema en particular encontramos lo siguiente en nuestra legislación:

El decreto 1015 de 1995 señala en su artículo 7 inciso final que le corresponde al empleador el repatriar a la gente de mar si el contrato se termina en un puerto diferente al puerto de donde zarpó el buque.²³

2.10.1.4 SEGURIDAD SOCIAL.

2.10.1.4.1 CONVENIO SOBRE LAS INDEMNIZACIONES DE DESEMPLEO (NAUFRAGIO), 1920 (NÚM. 8).

Ya está analizado en este estudio²⁴.

²³ Fuente: Diario Oficial, 16 de junio de 1995, Pág. 5.

²⁴ Página 397.

2.11 CONVENIOS MODIFICATORIOS GENERALES

2.11.1 CONVENIO SOBRE LA REVISIÓN DE LOS ARTÍCULOS FINALES, 1946 (NÚM. 80).

CONVENIO 80

A. Conferencia en que fue adoptado: 19 de septiembre a 9 de octubre 1946.

B. Fecha de entrada en vigor: 28 de mayo de 1947.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 10 de junio de 1947.

COMENTARIOS

A través de este convenio se revisan parcialmente todos los convenios anteriores de la O.I.T. adoptados por la Conferencia Internacional de Trabajo en su primeras veintiocho reuniones, esto con el fin de reglamentar el ejercicio futuro de ciertas funciones de la cancillería, y de introducir las enmiendas complementarias requeridas por la disolución de la Sociedad de las Naciones y por la enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

1. En el numeral primero del artículo 1 el convenio expresa que algunas expresiones consagradas en los primeros veinticinco convenios adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, serán substituidas por otras, así: “*Secretario General de la Sociedad de Naciones*” por “*Director General de la Oficina Internacional del Trabajo*”; “*Secretario General*” por “*Director General*”; y “*Secretaría*” por “*Oficina Internacional de Trabajo*”. El numeral tercero del convenio manifiesta que el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, para el registro, una información completa sobre todas las ratificaciones, actas de denuncia y declaraciones que haya registrado, de acuerdo con las disposiciones de los convenios adoptados por la conferencia en sus primeras veinticinco reuniones.

2. En el artículo segundo se ordenan las siguientes correcciones:

- El numeral primero del artículo 2 del convenio expresa que la expresión “*de la Sociedad de las Naciones*” serán suprimidas del primer párrafo del preámbulo de los convenios adoptados durante las primeras dieciocho reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- En los numerales 2 a 5 ordena suprimir de los convenios adoptados por la Conferencia Internacional del trabajo durante sus primeras veinticinco reuniones, toda remisión o citas del Tratado de Versalles y otros tratados de paz, y manda se remplacen por remisiones a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y citas de sus artículos pertinentes.
- El numeral 6 de este artículo ordena que la palabra “*proyecto*” sea reemplazada por la expresión “*proyecto de convenio*” en los preámbulos de los convenios adoptados por la Conferencia Internacional del trabajo durante sus primeras veinticinco reuniones.

- En los numerales 7 a 9 ordena se hagan en el texto de los convenios, cambios tales como reemplazar la palabra “*Director*” por “*Director General*” (Convenios adoptados en la Vigésimo octava reunión), ordenar insertar “*que podrá ser citado como*” junto con el título abreviado de cada convenio (Primeras diecisiete reuniones), y ordenar que en los convenios adoptados en las primeras catorce reuniones se numerarán consecutivamente todos los párrafos no numerados de los artículos que contengan más de un párrafo.

2.11.2 CONVENIO SOBRE LA REVISIÓN DE LOS ARTÍCULOS FINALES, 1946 (NÚM. 116).

CONVENIO 116

A. Conferencia en que fue adoptado: 7 al 29 de junio de 1961.

B. Fecha de entrada en vigor: 5 de febrero de 1962.

C. Fecha de ratificación por Colombia: 4 de febrero de 1969 (Ley 23 de 1967).

COMENTARIOS

Este convenio, al igual que el analizado anteriormente obedece a un cambio interno al seno de la OIT y manda que en el texto de los convenios adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo durante sus treinta y dos primeras reuniones, el artículo final, que prevé la presentación por parte del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo a la Conferencia General de una memoria sobre la aplicación del convenio, se omitirá y se substituirá por el siguiente artículo:

“Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.”

Lo que se pretendió hacer con este convenio es obviar trámites dentro de los procedimientos de la OIT, y ahora la Oficina Internacional del Trabajo debe presentar esa memoria de la aplicación del convenio adoptado si lo estima conveniente, e igual si es necesario incluir la misma en el orden del día para que sea discutido por la Conferencia. Antes esa memoria debía hacerse siempre, así no fuera necesario.

3. TRABAJO DE CAMPO.

3.1 ENCUESTA SOBRE APLICACIÓN DE CONVENIOS DE LA OIT EN EL CAUCA Y RESULTADOS.

3.1.1 JUSTIFICACIÓN

Se considera conveniente realizar un sondeo entre los jueces, litigantes y profesionales laboristas del Cauca, a fin de conocer el grado de aplicación que tienen los convenios de la OIT en el Departamento, esto, para comprobar en cierta medida que estas normas internacionales, a pesar de la importancia que tienen, son generalmente inaplicadas en casos concretos, y para, a partir de esto, se pueda diseñar con este trabajo un modelo de promoción de consulta de los convenios internacionales de la OIT entre los profesionales laboristas del Cauca, y así rescatar estos instrumentos jurídicos del olvido y de la

inaplicación judicial en la que se encuentran.

3.1.2 CONTENIDO DE LA ENCUESTA

La encuesta estaba planteada en forma de preguntas de desarrollo, y a continuación se transcribe:

“UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO
ENCUESTA SOBRE APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS
INTERNACIONALES DE LA OIT.

(Trabajo de campo para Monografía de Grado).

El motivo de la realización del presente cuestionario es el sondear entre los profesionales del derecho laboral, ya sean jueces, litigantes o académicos, el

grado de aplicación que tienen los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en el Cauca.

CUESTIONARIO

1. Considera usted que los Convenios Internacionales de la OIT ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna?

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí, en qué nivel normativo considera que se ubican.

2. ¿Conoce alguno o varios convenios de la OIT que hayan sido ratificados por Colombia?

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí, indique cuáles conoce y considera los más importantes:

3. Pregunta para jueces.

¿Ha motivado alguno o varios fallos basándose en algún convenio de la OIT?

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí, indique el convenio o convenios a los que recurrió y el sentido del fallo o fallos:

4. Pregunta para jueces.

Si encuentra usted en un determinado proceso dos normas especiales y vigentes a aplicar, siendo la primera una norma del C.S. del T. (p.e: Art. 414) y la segunda una disposición de un convenio de la OIT, (p.e: convenio 151 negociación colectiva en la Administración Pública) ¿cuál aplicaría? ¿Porqué?.

5. Pregunta para inspectores de trabajo.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano ha ratificado el Convenio 144 sobre la consulta tripartita, ¿conoce usted de algún mecanismo de consulta que haya implementado o desarrollado el gobierno para con las organizaciones de empleadores y de trabajadores a la hora de rendir su

informe ante la Oficina Internacional del Trabajo sobre la adopción de un nuevo instrumento internacional?

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí indique qué mecanismo ha implementado el gobierno.

6. *¿Ha asistido a seminarios o talleres o, ha conocido manuales, cartillas o documentos en general del Ministerio del Trabajo o de alguna otra entidad pública, en las que se brinde capacitación específica sobre los convenios de la OIT y su aplicación en Colombia?*

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí, indique en qué consistía la capacitación y qué entidad la realizaba:

7. *En los postgrados (especializaciones, maestrías, doctorados) que haya realizado sobre Derecho Laboral, ¿ha estudiado los convenios de la OIT?*

Sí ____.

No ____.

Si su respuesta es sí, indique en cuáles materias o módulos de las mismas.

3.1.3 RESULTADOS

La encuesta se realizó entre jueces (Del circuito, promiscuos y magistrados), litigantes, académicos e inspectores del trabajo.

Los resultados de la encuesta se presentarán en el siguiente cuadro (Tabla 7):

<u>JUECES.</u>	
(Promiscuos, del circuito, magistrados).	
Número de entrevistas: 11.	
<u>A la pregunta No. 1 respondieron:</u>	
❖ <u>Sí</u> : 9	
❖ <u>No</u> : 0	
Nivel normativo en el que se encuentran:	
• Supraconstitucional:	2.
• Constitucional (Art. 93 C. P.):	4.
• Legal:	4.

- Fuente auxiliar de derecho:1.

A la pregunta No. 2 respondieron:

❖ Sí: 11.

❖ No: 0.

Cuáles conoce y considera más importantes:

- Todos: 3.
- Los relacionados con derecho de asociación y libertad sindical: .. 4.
- Convenio 151 sobre derecho de negociación de los empleados públicos: 1.
- Convenio 98 sobre derecho de sindicación: 1.
- Convenio 98, Convenio sobre trabajadores menores y convenio sobre la mujer embarazada: 1.
- No recuerda, debe consultar: 1.

A la pregunta No. 3 respondieron:

❖ Sí: 8

❖ No: 3

Convenios recurridos y sentido de fallos:

- Convenios sobre maternidad y libertad sindical: 1.
- Convenios sobre maternidad, libertad sindical y menores: 1.

- Convenio sobre menores: 1.
- Convenio sobre derecho de asociación: 1.
- Siempre se citan como simple refuerzo argumentativo: 2.
- No recuerda o no responde: 2.

A la pregunta No. 4 respondieron:

- Ley laboral ordinaria: 0.
- Convenio de la OIT: 6.
- La más favorable: 4.
- Lo que indique el artículo 93 de la C.P.: 1.

¿Porqué?

Los que respondieron Convenio de la OIT (6):

- Porque al ser ratificado el instrumento internacional hace parte de la legislación interna y adquiere el carácter de norma jurídica obligatoria: 3.
- Porque el convenio prevalece sobre todo el orden interno: 1.
- No justificaron su respuesta: 2.

Los que respondieron la más favorable (4):

- Ninguno explicó el porqué, simplemente afirmaron que se debe observar en el caso concreto cuál norma es más favorable para el trabajador.

El que respondió lo que indique el artículo 93 de la C.P. (1):

- Porque en este artículo se encuentra consagrado el bloque de constitucionalidad, entonces deberá recurrirse a este para determinar cuál norma es la aplicable.

A la pregunta No. 6 respondieron:

❖ Sí: 5

❖ No: 6

Clase de capacitación y entidad que la promovía:

- Libro de convenios de la OIT ratificados por Colombia, 1997 (Mintrabajo): 3.
- Taller sobre seguridad Social integral (Mintrabajo): 1.
- Cursos del Ministerio de Justicia, Congresos de abogados laboristas, congresos del Colegio de Abogados Laboristas, Seminario Taller realizado por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”: 1.

A la pregunta No. 7 respondieron:

❖ Sí: 7

❖ No: 3

Materias o módulos:

- Derecho Internacional del Trabajo: 5.
- Derecho Laboral: 1.
- Derecho Laboral del Menor: 1.
- Aplicaciones del Derecho Internacional Laboral, Derecho Colectivo Laboral y Derecho Procesal Laboral: 1.

INSPECTORES DE TRABAJO.

Número de entrevistas: 1.

La entrevista se realizó solamente en Santander de Quilichao, debido a que los inspectores de trabajo de la ciudad de Popayán se negaron a responder el cuestionario, alegando que no se encontraba la persona que “sabía de la OIT”, y que ésta no estaría por un tiempo en la ciudad.

A la pregunta No. 1 respondió:

❖ Sí.

Nivel normativo en el que se encuentran:

- Legal.

A la pregunta No. 2 respondió:

❖ Sí.

- El convenio 98 y los que se refieren al derecho de sindicación, el 11 y el 29.

A la pregunta No. 5 respondió:

❖ No.

A la pregunta No. 6 respondió:

❖ No.

A la pregunta No. 7 respondió:

❖ No.

3.1.4 CRÍTICAS

De la encuesta realizada se denota claramente que no existe un conocimiento preciso en los referente a los convenios de la OIT ratificados por el Estado colombiano y sus contenidos normativos. Esto conlleva la inaplicación de los

mismos y el sacrificio de las normas laborales internacionales, desconociendo con esto la obligación estatal que imponen los artículos 53 y 93 de la Constitución de 1991, ya que estos instrumentos hacen parte de la legislación interna y son de rango constitucional en lo que se refiere a derechos fundamentales.

La imprecisión a la que se hace referencia consiste en que muchos jueces ni siquiera tienen claridad en lo concerniente al nivel normativo en que se ubican los convenios de la OIT, ya que dicen algunos que están por encima de la Constitución, siendo esto erróneo ya que por encima de la Carta no hay norma superior. Otros dicen que los convenios están en el mismo nivel normativo que las leyes, siendo esta afirmación no del todo cierta, ya que en virtud del artículo 93, los tratados internacionales ratificados por Colombia en lo referente a derechos humanos tienen rango constitucional.

Como consecuencia de esto se ve que algunos jueces en sus sentencias hacen referencia a los convenios como simple enriquecimiento argumentativo, otros solamente recurren a los convenios frente a vacíos normativos, a pesar de que son normas de obligatoria aplicación. Solo 4 jueces de los entrevistados afirmaron haber aplicado en sus sentencias los convenios de la OIT, sobre

temas referidos a la libertad sindical, a la trabajadora embarazada, y al trabajo de los menores. Desgraciadamente algunos ni siquiera recordaron o no respondieron.

La pregunta 4 del cuestionario tenía como objetivo investigar si en caso de que en un tema concreto existieran dos normas vigentes que lo regularan de manera diferente, siendo una de ellas una norma del Código Sustantivo del Trabajo y la segunda un convenio de la OIT, cuál aplicaría el juez. Se encontraron respuestas como *“la más favorable”*, *“El convenio porque es una norma de rango superior”* o *“lo que indique el 93 de la C.P.”*

En las respuestas dadas, se ve el acierto de algunos administradores de justicia al afirmar que ante la dualidad normativa, aplicarían la norma más favorable sin importar si es el convenio o la norma del Código Laboral. Esta respuesta desarrolla plenamente el principio de favorabilidad consagrado en el Artículo 53 superior. Los Jueces que afirmaron que ellos aplicarían en todos los casos el Convenio por ser una norma superior, no es del todo cierta porque en determinados casos, la norma del Código Sustantivo del Trabajo, es más favorable que la norma del convenio, razón por la cual deben, en virtud de éste principio, aplicar la que brinde mejores garantías para el trabajador. En relación con el Juez que respondió que aplicaría *“lo que indique el artículo 93*

superior”, en gran medida desconoce el principio de favorabilidad, porque en muchos casos la normatividad contenida en el Código Sustantivo del Trabajo es más favorable que la disposición del convenio; por esto afirmamos que esta respuesta no puede darse en un sentido absoluto.

En la pregunta 6 se hizo notorio como los mismos profesionales como el Estado, no se han preocupado en gran medida de promover la aplicación de estos instrumentos internacionales. Los jueces simplemente enseñaban a los autores de este estudio un libro del Ministerio del Trabajo sobre los convenios de la OIT ratificados por Colombia, el cual ya está desactualizado. Algunos jueces habían recibido una capacitación simplemente referencial sobre estos convenios por parte de Estado o de Colegios de Abogados. De lo once entrevistados, 6 manifestaron no haber recibido capacitación alguna sobre el tema.

A la pregunta 7 los jueces respondieron, casi la todos, que sí habían estudiado algo sobre los convenios de la OIT, en diferentes materias, lo cual deja ver, que aunque en sus postgrados los convenios de la OIT son estudiados, desafortunadamente no son aplicados en su generalidad.

En lo que se refiere al inspector de trabajo, desafortunadamente solo se pudo hacer una entrevista por los motivos descritos en el punto que trata los resultados, por tal es conveniente hacer una comparación entre lo dicho por el único inspector de trabajo entrevistado y por el personal del Ministerio de Trabajo de la ciudad de Popayán (*“la que sabe de la OIT no está...”*). El inspector de trabajo dio respuestas simples e imprecisas, por ejemplo dijo que los convenios de la OIT, todos, están en el mismo rango normativo que la ley, además señaló, pero con libro de los convenios de la OIT ratificados por Colombia en mano, que conocía y señalaba como importantes los convenios 98 y los que se refieren al derecho de sindicación, el 11 y el 29. Señaló que no tenía postgrado, que no había recibido capacitación y que no conocía ningún mecanismo de consulta en virtud del convenio 144 sobre consulta tripartita. Esto concuerda perfectamente con la afirmación *“la que sabe de la OIT no está...”*. Es preocupante observar que a pesar de todas las funciones que tienen los inspectores de trabajo, según lo analizado en el estudio de los convenios 81 y 129 sobre la inspección del trabajo, estos servidores públicos no tienen la capacitación suficiente en temas tan importantes como los convenios de la OIT.

Consideran los autores de este estudio que es urgente que los servidores públicos, en especial, jueces e inspectores del trabajo para los que nos atañe, que se estudien los convenios de la OIT, ya que estos poseen normatividad favorable al trabajador, clara y además de mayor rango al legal y de obligatorio cumplimiento, tal y como se ha señalado y expuesto en este estudio.

4. CONCLUSIONES FINALES

1. Al realizar este trabajo, se cumplieron en alto grado los objetivos previstos al inicio del mismo, en razón a que se le dio un desarrollo completo a los diferentes subtemas que se propusieron desde el inicio.
2. El análisis jurídico laboral realizado, tomando como base los convenios internacionales adoptados por la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Colombia y el trabajo de campo, deja en claro que existen grandes diferencias entre la normatividad vigente y la realidad, superponiéndose en alto grado esta última, porque en la mayoría de los casos no se cumple ni aún en forma mínima con la normatividad que ampara los derechos de los trabajadores en todas sus categorías.
3. El Estado colombiano, como miembro de la OIT, desde el año de 1919 ha ratificado un porcentaje de 30.4% de los convenios adoptados por la Conferencia Internacional, y a pesar de ser un porcentaje relativamente

bajo, en la realidad se comprueba que dichos instrumentos en gran medida pasan a ser letra muerta, sin que el Estado adopte una política seria tendiente a desarrollar, reglamentar y garantizar la aplicación de los principios y derechos fundamentales de los trabajadores contenidos en dicha normatividad internacional.

4. Una de las razones fundamentales por las que se creó la OIT, fue la de contribuir a pacificar el mundo a través de la justicia social en las relaciones laborales; de igual manera en el año de 1946, la Conferencia Internacional adopta una carta de principios y derechos fundamentales que obligan a los Estados miembros por el sólo hecho de pertenecer a la Organización Internacional, de lo cual se deriva que las obligaciones de los Estados no solamente se derivan del hecho de pertenecer a la Organización Internacional, de lo cual se deriva que las obligaciones de los Estados no solamente se derivan del hecho de ratificar un convenio, sino que el solo hecho de pertenecer a dicha organización obliga a los mismos a cumplir con los fines de la misma.
5. En gran medida, el Estado colombiano, representado en el Congreso de la República, muchas veces ha ratificado convenios por quedar bien ante la

comunidad internacional, pero sin un verdadero compromiso de llevar a la práctica dicha normatividad, situación que se corrobora con el hecho de que varios convenios han sido aprobado "por atados", es decir que con una sola ley se han aprobado muchos de ellos, sin que hasta la fecha se halla producido una verdadera reglamentación de los mismo que permita su aplicación práctica; ejemplo de esto lo constituye la Ley 129 de 1931 por medio de la cual se ratificaron los convenios núms. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26. Situación que a toda luz, refleja una falta de seriedad y verdadero compromiso frente a la OIT y frente a la clase trabajadora del país.

6. En todos los niveles de la sociedad se observa que existe un desconocimiento de la normatividad internacional del trabajo esto es: Universidades, jueces, litigantes, Oficinas del Trabajo; situación que perjudica en gran medida la verdadera aplicación de los convenios ratificados que de acuerdo a la Constitución Política, hacen parte de la legislación interna y están en un mismo nivel a ésta, por lo que se hace necesario adoptar políticas tendientes a difundir el conocimiento y aplicación de dichas normas.

fundamentales de los trabajadores que no deben ser desconocidos por el Estado. Por lo que se hace necesario una pronta reglamentación.

10. En la actualidad el Congreso de la República de Colombia, adelanta las reformas pensional y laboral, en las cuales, so pretextos de generar mayor número de empleos se quiere desmontar muchas de las garantías y derechos fundamentales de los trabajadores, por lo que se hace necesario tener conocimiento de la normatividad laboral internacional, para que al momento de demandar la inconstitucionalidad de varias normas de las reformas se alegue la violación de la Constitución y de los Convenios internacionales ratificados.

11. Por último, destacamos que muchos convenios que hasta la fecha no han sido ratificados por el Estado colombiano, son de trascendental importancia, en razón al tema que regulan y por que en cierta medida, y ante el vacío normativo de la ley colombiana, por disposición del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo pueden ser aplicados como fuentes auxiliares del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

Buenos Aires Heliasta. 1989.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo 1919-1984 adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra Oficina Internacional del Trabajo. 1a edición 1985.

LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, UN ENFOQUE GLOBAL. Ginebra Oficina Internacional del Trabajo. 2000.

LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO. Manual de Educación Obrera. Ginebra Oficina Internacional del Trabajo. 3ed. 1992.

LA LIBERTAD SINDICAL: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra Oficina internacional del Trabajo. 4ed. (revisada) 1996.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Relaciones Colectivas y Aspectos Procesales. Bogotá Legis. 3 ed. 1998.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recopilación de Convenios y Recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo 1919-2001. CD-ROOM 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL, JURISPRUDENCIA 1992-2001. Judisoft Ibagué. CD-ROOM 2001.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Bogotá Leyer. 16 ed. 2002.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Empleados Públicos y Derecho de Negociación Colectiva. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 1ed. 2001.