

## **ESTUDIO DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA CAN 2016-1**

**Informe publicado conforme al Acuerdo de Cooperación Laboral  
entre Canadá y la República de Colombia**

*Notas:*

*Este documento es una traducción de cortesía. Las versiones en inglés y francés del presente informe son las versiones oficiales.*

*En este documento, las palabras de género masculino aplicadas a las personas se refieren a hombres y mujeres*

## RESUMEN EJECUTIVO

### Marco de referencia

Este informe responde a la comunicación pública CAN 2016-1 (Colombia) sometida a la Oficina Administrativa Nacional Canadiense por el Congreso Laboral Canadiense y cinco organizaciones laborales colombianas conforme al Artículo 10 y Anexo 2 del *Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia* (ACLCCO). La Oficina Administrativa Nacional Canadiense aceptó la comunicación pública CAN 2016-1 para estudio el 15 de julio de 2016 después de determinarse que cumplía con todos los requisitos establecidos en las *Directrices para las comunicaciones públicas* de Canadá. De acuerdo con las directrices, la Oficina Administrativa Nacional Canadiense condujo un estudio y preparó este informe público en un plazo de 180 días después de la aceptación de la comunicación pública.

La comunicación pública alega que el Gobierno de Colombia no pudo cumplir con sus obligaciones bajo el ACLCCO al no proporcionar la protección adecuada de los principios y derechos laborales reconocidos internacionalmente. Más concretamente, la comunicación pública identifica los incumplimientos en las áreas de (a) libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva incluyendo la protección del derecho a sindicalizarse y hacer huelgas; (b) aplicación de las leyes de trabajo; (c) derogación de leyes laborales para fomentar la inversión comercial y extranjera; y (d) acceso oportuno a la justicia laboral.

En apoyo de las alegaciones, la comunicación pública incluye información sobre dos casos: (1) Pacific Rubiales, una compañía extractiva, en la cual ocurrieron acontecimientos denunciados entre 2011 y 2013 en los campos petrolíferos de Campo Rubiales e implicó la *Unión Sindical Obrera* (USO); y (2) el Ingenio La Cabaña, una empresa productora y de procesamiento de azúcar, en la cual ocurrieron acontecimientos denunciados entre 2012 y 2015 en la plantación y molino de azúcar La Cabaña e implicó el *Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Agropecuaria* (SINTRAINAGRO). En ambos casos, los peticionarios alegan que el abuso de la tercerización, las prácticas sistemáticas antisindicales y el clima de violencia que todavía prevalece en el país han tenido un impacto negativo en los derechos de los trabajadores generalmente y en particular en el ejercicio de sus derechos a la libertad de asociación y de negociación colectiva. Los problemas se atribuyen, tanto a la protección legal inadecuada de estos derechos fundamentales como a una incapacidad en ejecutar eficientemente la ley laboral existente.

Durante el proceso de estudio, la Oficina Administrativa Nacional Canadiense visitó Colombia en dos ocasiones para evaluar el grado al cual las alegaciones planteadas por los peticionarios demuestran incumplimiento con obligaciones del ACLCCO. El proceso de estudio implicó la recopilación de información de una gran variedad de fuentes, incluyendo consultas con la Oficina Administrativa Nacional en Colombia. En respuesta a las alegaciones, la Oficina Administrativa Nacional en Colombia proporcionó a la Oficina Administrativa Nacional en Canadá un informe extenso el 1<sup>ro</sup> de noviembre de 2016, el cual incluye explicaciones con respecto al marco de la legislación laboral de Colombia, así como las acciones emprendidas por autoridades de trabajo en ambos casos alegados. Como parte de su proceso de estudio, Canadá también consultó con los peticionarios, los representantes de Pacific Rubiales y del Ingenio La Cabaña, los sindicatos correspondientes en estas dos compañías, los representantes de los

principales sindicatos colombianos y del sector empresarial, los funcionarios del Ministerio del Trabajo, y otros representantes del gobierno y de la sociedad civil.

## **Resultados y análisis**

Los dos casos estudiados reflejan realidades distintas y ocurrieron en diferentes sectores económicos. Sin embargo, ambos destacan ciertos desafíos comunes en el área de relaciones laborales.

El marco jurídico colombiano proporciona a los trabajadores y empleadores el derecho a la libertad de asociación e involucrarse en discusiones de negociación colectiva. El marco jurídico permite, para registrar y formar un sindicato en un lugar de trabajo dado, la existencia de múltiples sindicatos en un lugar de trabajo, así como la afiliación de trabajadores a uno o más sindicatos activos en su lugar de trabajo. Los sindicatos disfrutaban generalmente de independencia y ventajas de negociación colectiva. Sin embargo, las pruebas recolectadas en el proceso del estudio sugieren la existencia de desafíos significativos.

### *Tercerización*

Ni Pacific Rubiales ni el Ingenio La Cabaña parecían oponerse a la presencia de sindicatos en sus compañías. De hecho, los tres sindicatos actúan libremente en La Cabaña y el sindicato *Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional* (UTEN) firmó un acuerdo con Pacific Rubiales. Los peticionarios alegaron que los trabajadores afiliados con los sindicatos USO y SINTRAINAGRO cumplieron con el límite establecido en la ley, por ejemplo, 25 trabajadores o más, para formar un sindicato en ambas compañías y, por lo tanto, comenzar las discusiones de negociación con las compañías. Pero estos trabajadores fueron contratados a través de subcontratistas. Ellos no fueron empleados directamente por Pacific Rubiales o el Ingenio La Cabaña. En este contexto, el empleador podría desestimar legalmente la solicitud de USO y SINTRAINAGRO de comenzar las discusiones de la negociación colectiva con los trabajadores que no fueran sus empleados, por lo menos desde una perspectiva contractual.

Aquí hay una preocupación importante relacionada con el reconocimiento de los sindicatos por el empleador “real”, particularmente en los contextos en donde los trabajadores son contratados por una tercera persona para la ejecución del trabajo o la prestación de servicios. En ambos casos, el abuso de la tercerización pudo haber creado situaciones donde era difícil que los trabajadores ejercitaran con eficacia sus derechos a la libertad de asociación y de negociación colectiva, porque las relaciones de empleo eran ambiguas. Aunque se contrataron a los trabajadores en ambos casos con arreglos de terceras personas, la dirección, el monitoreo y el control de las actividades de funcionamiento permanecieron bajo la autoridad de Pacific Rubiales e Ingenio La Cabaña. La relación entre las compañías y los subcontratistas no estaba por lo tanto al alcance de la mano. El control eficaz de las actividades de funcionamiento de los trabajadores subcontratados indica que Pacific Rubiales e Ingenio La Cabaña intentaron disfrazar *de facto* su relación de empleo con los trabajadores y evitar así sus responsabilidades bajo la ley.

La tercerización de parte del proceso de producción es una práctica común y puede ocurrir por razones económicas legítimas. Sin embargo, cuando la tercerización se convierte en un vehículo para evitar obligaciones de la ley de trabajo, ella se convierte en un problema. La interferencia significativa de los empleadores principales en las actividades de la gestión del trabajo de sus

subcontratistas es una indicación fuerte que las relaciones de la tercerización, de hecho, fueron utilizadas con ese propósito.

En el caso que implica el Ingenio La Cabaña, por ejemplo, los peticionarios indicaron que el uso de una *Sociedad por Acciones Simplificada (siglas SAS)* como subcontratista permitió que la compañía subcontratara trabajadores para realizar actividades misionales permanentes bajo contratos a corto plazo en violación de la ley colombiana. Según SINTRAINAGRO, el subcontratista de la SAS para La Cabaña fue creado en primer lugar como una cooperativa de trabajo asociado, sin embargo, para cumplir con los cambios en la legislación que prohibían el uso de las cooperativas para la tercerización de actividades misionales permanentes, la cooperativa se transformó en una SAS para seguir proporcionando su trabajo y servicios a La Cabaña. En general, si no se reconoce ninguna relación de empleo entre el empleador y sus trabajadores, es casi imposible que los sindicatos negocien eficazmente los términos y las condiciones de trabajo.

La situación se agravó por el hecho que, en ambos casos, los trabajadores fueron "empleados" por subcontratistas bajo contratos temporales y por lo tanto fueron desalentados además a no ejercer sus derechos colectivos por la naturaleza precaria de su empleo. Temieron represalias por sus actividades sindicales o por ingresar a un sindicato que no favorecía las compañías. Los trabajadores afiliados a la USO temían ser fichados, estaban preocupados de perder sus trabajos debido a la posibilidad que no se les renovara su contrato, y sentían una presión indebida para ingresar en la UTEN, el sindicato que tenía un convenio colectivo con Pacific Rubiales, en lugar que con la USO. Los trabajadores afiliados con el SINTRAINAGRO expresaron que fueron intimidados, amenazados, y acosados por la compañía y los subcontratistas, frustrando sus tentativas de ejercer sus derechos. El abuso de la tercerización ha dado lugar a un clima en el cual los trabajadores están reacios a formar parte de un sindicato, ya que no gozan de protecciones legales contra el despido injusto o prácticas discriminatorias con respecto a su empleador *de facto*.

En los últimos años, el Gobierno de Colombia publicó regulaciones para abordar el abuso de la tercerización. Estas regulaciones definieron "actividades misionales permanentes" y prohibieron cualquier forma de tercerización de tales actividades misionales permanentes. Pero la ausencia de criterios reguladores para ayudar a identificar cualquier "otra forma de tercerización" dio lugar al uso creciente de los contratos civiles (por ejemplo, SAS, cooperativas de trabajo asociado, contratos sindicales) para subcontratar actividades misionales permanentes. En ese contexto, el Decreto 583 fue adoptado en 2016 con objeto de poner fin al abuso de la tercerización. Desafortunadamente, el Decreto era difícil de entender y condujo al debilitamiento de medidas legales importantes planeadas para proteger a los trabajadores contra la tercerización incorrecta. El Decreto enumeró varios elementos como indicativos de tercerización ilegal a pesar de que algunos de esos mismos elementos ya habían sido identificados previamente por los tribunales como ofensas punibles. Aún más problemático, el Decreto fue interpretado como "legalizando" la tercerización de actividades misionales permanentes bajo ciertas circunstancias aunque la ley hubiese sido interpretada previamente como que prohibía tal tercerización en todas las circunstancias. En general, el abuso de la tercerización sirve para disfrazar las relaciones de empleo reales y continúa minando seriamente los derechos colectivos de los trabajadores.

### *Contratos sindicales*

Los contratos sindicales son acuerdos entre los sindicatos y los empleadores en los cuales un sindicato proporciona al empleador el trabajo requerido para realizar una tarea específica. Aunque técnicamente el sindicato y sus miembros son socios en el contrato sindical, en la práctica, el sindicato es el receptor financiero y actúa como intermediario entre sus miembros trabajadores y su cliente, el dueño del negocio. El trabajador debe seguir siendo miembro del sindicato a beneficiarse del contrato sindical y recibe el pago directamente del sindicato por sus servicios. El contrato sindical debe distinguirse de un acuerdo sindical en una empresa con sindicalización obligatoria (*closed shop*). En la última situación, el empleado está contratado directamente por el dueño de negocio, mientras que en el primero, el empleado, es en la práctica empleado del sindicato, asignado para realizar servicios para el dueño de negocio. Además, en una empresa bajo sindicalización obligatoria, los trabajadores pueden decidir en cualquier momento cambiar el representante sindical sin que tenga impacto en su empleo, mientras que conforme a un contrato sindical los empleados pierden efectivamente su libertad de asociación para decidir colectivamente sobre su representante sindical, puesto que un cambio en el sindicato significa el fin del contrato sindical y la pérdida de empleo para todos sus miembros. Como otras formas de tercerización, el uso de contratos sindicales ha minado los derechos colectivos de los trabajadores evitando que los trabajadores afirmen los derechos bajo la ley frente a su empleador *de facto*, el dueño de negocio.

Los contratos sindicales también presentan riesgos adicionales a la libertad de asociación y a la independencia de los sindicatos participantes. Nada en la ley evita que los sindicatos tengan un contrato sindical y un convenio colectivo separado con el mismo empleador y por lo tanto se impliquen en negociaciones colectivas para representar el interés de un grupo de trabajadores, mientras que al mismo tiempo sepan que el empleador podría rechazar, extender o renovar un contrato sindical existente del cual el sindicato depende financieramente. Los términos del contrato sindical entre la UTEN y el Pacific Rubiales proporcionan un ejemplo de tal situación. Tales arreglos amenazan seriamente la independencia de los sindicatos y distorsionan la función esencial de un sindicato de proteger y defender los intereses y los derechos de sus miembros.

### *Pactos colectivos*

Los pactos colectivos son acuerdos colectivos entre los empleadores y los trabajadores no sindicalizados. La ley laboral colombiana permite que los empleadores negocien pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados si los sindicatos representan menos de un tercio de la fuerza laboral del empleador. Aunque no se permite a los empleadores ofrecer mejores condiciones que las contempladas en convenciones colectivas con los sindicatos en el mismo lugar de trabajo, la realidad es que los pactos colectivos han sido adoptados por los empleadores como manera de limitar las actividades del sindicato.

El tema de los pactos colectivos fue planteado durante el proceso de estudio y afecta fuertemente el derecho a la negociación colectiva el cual fue planteado por los peticionarios y que es central para este informe. Como los contratos sindicales, el uso de pactos colectivos ha sido reconocido ampliamente por observadores nacionales e internacionales como un impedimento a la capacidad de los sindicatos de formarse y defender efectivamente los intereses colectivos de sus miembros.

### *Inspección del trabajo*

Los peticionarios también expresaron serias preocupaciones sobre inspecciones de trabajo inadecuadas y la falta de sanciones en casos de incumplimiento. Aunque el Gobierno de Colombia ha hecho esfuerzos para mejorar el sistema de inspección de trabajo, todavía hay desafíos. Primero, a pesar de los aumentos en el valor de las multas, las medidas establecidas pueden no producir los resultados deseados a menos que el proceso para cobrar las mismas sea eficaz. En segundo lugar, para satisfacer sus funciones, los inspectores de trabajo requieren capacitación y recursos adecuados incluyendo indicaciones claras y coherentes en la aplicación de la ley. Esto es particularmente importante en casos con un alto nivel de complejidad.

### *Violencia contra sindicalistas*

Ambos casos también ilustran el clima que prevalece en Colombia de hostilidad, intimidación, y amenazas contra líderes sindicales y activistas laborales. El papel desempeñado por las instituciones del gobierno para investigar y para procesar correctamente a los responsables de violencia contra miembros del sindicato es esencial para abordar la violencia y la impunidad. La consolidación de la Unidad Nacional de Protección ha sido en estos últimos años crítica en la lucha contra la violencia que afectaba a los sindicalistas. Pero estos esfuerzos y el progreso alcanzado podrían comprometerse si la institución no posee recursos financieros apropiados y continuos para abordar eficazmente las necesidades urgentes de esos trabajadores que ponen su propia seguridad en peligro para defender sus derechos legítimos.

El trabajo de la Fiscalía General de la Nación es también esencial. Ningún caso de juicio y subsiguiente condena bajo el Artículo 200 del Código Penal, que criminaliza las violaciones de libertad de asociación, fue reportado por el Gobierno de Colombia. Los retrasos injustificados en la administración de la justicia pueden dar lugar a causas criminales que no sean investigadas, a menudo debido al vencimiento del plazo, en última instancia aumentando el clima de impunidad y la falta de confianza en el sistema judicial en los trabajadores colombianos. El número elevado de expedientes en la fase pre investigativa puede indicar la necesidad de reformas substanciales en el Código Penal o en las prácticas investigativas.

Existen también preocupaciones serias a nivel nacional e internacional con respecto al uso excesivo de la fuerza por el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD), una unidad en el seno de la Policía Nacional Colombiana responsable de proteger las demostraciones y controlar los disturbios, incluyendo huelgas. Varios reportes detallan como el ESMAD en múltiples ocasiones ha seriamente lesionado la integridad personal de los trabajadores.

De acuerdo con las evidencias recolectadas como parte del proceso de estudio, la Oficina Administrativa Nacional Canadiense tiene preocupaciones serias sobre si la legislación laboral y el marco de políticas actuales, incluyendo procesos de aplicación, son suficientes para prevenir el abuso y las prácticas discriminatorias y proteger el ejercicio completo de los derechos de asociación y negociación colectiva.

