



SOCIOLOGÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA

Haroldo Ramírez Guerrero
Compilador - Editor



DIRECTIVAS DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

DIRECTIVOS NACIONALES

PRESIDENTE

Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila

RECTOR NACIONAL

Dr. Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

CENSOR NACIONAL

Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo

SECRETARIO NACIONAL

Dr. Pablo E. Cruz Samboní

DIRECTIVOS SECCIONALES

PRESIDENTE DELEGADO RECTOR

Dr. Beatriz Tovar Carrasquilla

SECRETARIO GENERAL

Lic. Luis María Rangel Sepúlveda

DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

Dr. Arturo Rincón Ortiz

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. Armando Noriega

SECRETARIO ACADEMICO

Dr. Efraín Bohórquez Ruiz

DIRCTORA DE CONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIÓN

Dra. Mario Echeverría Acuña

COORDINADORA DE POSTGRADOS EN DERECHO

Dra. María Fernanda Nova D

DIRECTORA DE CENTRO DE INVESTIGACIONES

Dra. Zilath Romero González



Ramírez Guerrero, Haroldo

“Sociología del derecho del trabajo en Colombia” / Haroldo Ramírez Guerrero; Compilador
Cartagena: Universidad Libre; Facultad de Derecho, 2015.

141 p.

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-8621-63-0

Documento resultado del proyecto de Investigación: “Eficacia jurídica del manual de procedimiento de calificación de la junta de calificación de invalidez en Colombia”.

1. Derecho laboral – Colombia 2. Seguridad social - Colombia

I. Tít.

344.0101 SCDD 23 ed.

Catalogación en la fuente - Universidad Libre, Sede Cartagena. Biblioteca

La publicación de este documento está sujeta a los criterios de la evaluación de los pares científicos. Se respeta la libertad de expresión, de ideas y teorías de la autora y su grupo de investigación académico-científico Semillero de Sociología Jurídica SEMISOJU. Las opiniones expresadas por la autora, el uso de fotografías gráficas e imágenes, son independientes y no comprometen a la Universidad Libre Sede Cartagena. El material de este libro puede ser reproducido o citado con carácter académico, citando la fuente: Ramírez Guerrero Haroldo de Jesús. “**Sociología del Derecho del Trabajo en Colombia**”. Universidad Libre, Sede Cartagena. Programa de Derecho. Centro de Investigaciones. 2015

Compilador: Haroldo de Jesús Ramírez Guerrero. Derechos Reservados. ©

Dirección Electrónica: haroldobogado@gmail.com

Consejo Editorial:

Beatriz Tovar Carrasquilla. Rectora

Armando Noriega Ruiz. Decano Facultad de Derecho.

Silvio Montiel Paternina. Decano Facultad de Ciencias Económicas.

Zilath Romero González. Directora de Investigación.

Universidad Libre, Sede Cartagena. Pie de la Popa, Calle Real No 20-177

Cartagena de Indias, Sur América. Teléfonos: 6661147- 6561379, Ext. 28

Agosto de 2015

Coordinación Académica

Haroldo de Jesús Ramírez Guerrero. Docente Jornada Completa asignado a Investigación

Elizabeth Ramírez Llerena. PhD. Docente Jornada Completa asignada a Investigación

ISBN: 978-958-8621-63-0

Grupo de Investigación en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. SEMISOJU

Registro COLCIENCIAS COL0005289

Línea de Investigación, DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Primera Edición

Editorial: Universidad Libre de Colombia

Diagramación e Impresión: IMPRIMA S.A.S

Compilador / Autor

**HAROLDO DE JESÚS RAMÍREZ
GUERRERO**

Abogado, Universidad de Cartagena. Especialista en Salud Ocupacional, Universidad, Simón Bolívar. Magistrando en Derecho Procesal Contemporáneo, Universidad de Medellín. Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico. Docente de Jornada Completa con horas en investigación de la Facultad de Derecho, Universidad Libre sede Cartagena y Jefe del Área de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Libre sede Cartagena.



PRESENTACIÓN

El libro “**SOCIOLOGÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA**” surge como consecuencia, de la necesidad de tener un medio útil para difundir los conceptos jurídicos y humanistas producto de investigaciones y ensayos sobre distintos temas del Derecho Laboral en Colombia desde el componente social. En este orden de ideas, este primer libro está destinado a presentar varios resultados de investigación afines al pregrado de Derecho, contando con interesantes publicaciones de los egresados de las diversas promociones, tanto como de profesores nacionales.

Esperamos crecer en calidad y variedad de temáticas, toda vez que el fortalecimiento del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena permite que se vinculen artículos de Derecho Laboral, evidenciando la calidad y constancia en la divulgación de resultados de investigación de estudiantes y profesores. Esperamos ser el medio de difusión más importante de resultados de investigación en Derecho Laboral articulándonos al Instituto de postgrados de la Universidad Libre Sede Cartagena, el cual próximamente contará con especializaciones como la de Derecho Laboral y Seguridad Social con las que se contribuye al crecimiento académico del derecho en Colombia. Es así como presentamos este libro como el medio de difusión más importante de resultados de investigación del programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena, contribuyendo al crecimiento académico de la comunidad científica laboralista.

HAROLDO DE JESÚS RAMÍREZ GUERRERO

Magistrando en Derecho Procesal Contemporáneo



CONTENIDO

	Pág.
<i>Parte I: SOCIOLOGÍA DEL DERECHO LABORAL</i>	6
CAPÍTULO 1: LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA, UN INSTRUMENTO EFICAZ EN LA PROTECCION DE PRESTACIONES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES	7
Por: Haroldo de Jesús Ramírez Guerrero	
CAPÍTULO 2: PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS LABORALISTAS DE CARTAGENA SOBRE EL TELETRABAJO COMO UNA NUEVA FORMA DE CONTRATACIÓN LABORAL.	39
Por: Rafael Pájaro Hernández y Euriel Ariza Carreazo	
CAPÍTULO 3: SITUACIÓN SOCIO JURÍDICA DEL MENOR TRABAJADOR ÚLTIMOS CINCO AÑOS (2006 – 2010) EN LA CIUDAD DE CARTAGENA.	86
Por: Nadia Paola Castro Pérez, Karolain Moreno Sadler, Julia Raquel Prins Zayas, Fernando Serrano Pineda	
CAPÍTULO 4: FORTALECIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE PREVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO: UNA SOLUCIÓN VIABLE A LA DESCONGESTIÓN DE LOS DESPACHOS LABORALES DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS.	145
Por: Diana Rosales Pelufo y Rafael Rosales Jiménez	



Parte I: SOCIOLOGÍA DEL DERECHO LABORAL

“LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA, UN INSTRUMENTO EFICAZ EN LA PROTECCION DE PRESTACIONES EN EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES: ESTUDIO DE CASOS”

Por: Haroldo de Jesús Ramírez Guerrero¹

I. Resumen: La intención de la elaboración de este artículo, es brindarle a estudiantes, docentes, abogados en ejercicio, empleadores, afiliados y demás persona que administran el Sistema General de Riesgos Laborales, un estudio sencillo y elemental, de cómo utilizar a la Acción Constitucional de Tutela, para la protección de Derechos de individuos y coasociados que tengan un interés directo y efectivo en el Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia, ubicándonos en la normativa supra legal y en algunos conceptos de nuestro alto Tribunal Constitucional, de doctrinantes y conclusiones del autor, se presenta además como un Estudio de Casos, pues revisamos algunas tutelas que han tenido impacto social y jurídico en Colombia sobre este tema.

II. Palabras Claves: Acción, Tutela, Instrumento Eficaz, Protección, Prestaciones, Sistema General De Riesgos Laborales.-

III. Abstract: The intent of the preparation of this article is to provide students, teachers, practicing lawyers, employers, affiliates and other person administering the General System of Occupational Hazards, a simple and elementary study of how to use the Constitutional Protection Action for the protection of rights of individuals and co-partners with a direct interest and cash in the General System of Occupational Hazards in Colombia, placing in the above legislation and in some concepts of our high Constitutional Court, concepts and conclusions of the author

¹ Abogado. Especialista en Salud Ocupacional, Universidad Simón Bolívar. Magistrando en Derecho Procesal Contemporáneo, Universidad de Medellín. Docente de Jornada Laboral Completa del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena.

indoctrinators, it is presented as a case study, as we review some wards that have social and legal impact in Colombia on this issue.

IV. Key Words: Action, guardianship, effective instrument, protection, benefits, General system of occupational hazards.

1. Introducción

En la medida en que se fueron desarrollando las estructuras del concepto de Estado moderno en el hemisferio occidental, y la implementación de los elementos que conforman la teoría clásica de la noción de Estado, que son la Población, el Territorio, y Poder Político, fundamentándose en la institución social de la democracia, se buscaba darle importancia preponderante al individuo, como sujeto referente de cualquier conformación social y jurídica debidamente organizada.

Es por ello, que se establecieron en las estructuras jurídico políticas de los referidos Estados, derechos inherentes al ser humano, que eran indelegables e imprescriptibles, para cada individuo que hiciera parte de la conformación social, jurídica y política y consecuentemente, se crearon mecanismos procesales para su protección o no vulneración de esos derechos.

Es así, como en nuestro ordenamiento Constitucional, encontramos acciones Constitucionales, como la acciones de grupo, la acción de cumplimiento y la acción de tutela, que le brinda a los coasociados herramientas y mecanismos procesales eficaces y contundentes en la protección de dichos derechos.



1.1. La Acción Constitucional de Tutela, como mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales

Desde que entró en vigencia la actual Constitución Política de 1991, con toda su normativa, se consagró en su artículo 86, un instrumento procesal novedoso, de rango Constitucional, el cual busca como fin, el amparo o protección de Derechos Fundamentales, previamente definidos en la misma Constitución, para todas las personas en Colombia.

A diferencia de la Constitución de 1886, que definió a la Republica de Colombia como un Estado de Derecho, la Constitución de 1991,² define al Estado Colombiano, como un Estado Social de Derecho, convirtiéndose en la actualidad en un Estado Benefactor, no solamente definiendo, limites, alcances y estructuras de Garantías, Derechos y Obligaciones de todos los coasociados y transeúntes en el país, sino que también, creo instituciones sociales, medidas, herramientas e instrumentos, jurídicos a favor de todas las personas que se encuentren en Colombia³.

Es así, como el amparo Constitucional de la Acción de Tutela, que es definida, por la Constitución de 1991, en el artículo 86, con el siguiente tenor,

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o

² Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2015.

³ Flórez, D. (2010) "La Acción Pública de Inconstitucionalidad como garantía del Estado Constitucional" en Revista Opinión Jurídica. Vol. 9, No. 18, pp. 89-106.

amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.⁴

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Esta Acción Constitucional, en el mismo artículo transcrito dispone, que esta se tramitara a través, de un procedimiento breve, preferente y sumario, siempre y cuando, se violen o estén amenazados de violarse, derechos fundamentales⁵.

⁴ Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2014.

⁵ Quinche, M. (2007) *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Universidad del Rosario.

1.2. Protección Constitucional y legal de la Seguridad Social en Colombia

Por otro lado, la Constitución Política de 1991, establecido en el artículo 48, el cual define a la Seguridad social, como un 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 y solidaridad, en los términos que establezca la ley, y que la misma ley reglamentara las materias que componen el concepto Constitucional de la Seguridad Social⁶.

La Ley 100 de 1993, que entro en vigencia el primero de abril de 1994, es la disposición jurídica de orden legal, que reglamento inicialmente, el concepto de Seguridad social, definiendo como componentes del servicio público, 1).- el Sistema General de Pensiones; 2).- el Sistema General de Salud; 3).- el Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy de conformidad, con lo prescrito el la Ley 1562 de 2012, se llama Sistema General de Riegos Laborales y finalmente Servicios Sociales Complementarios⁷.

En el mismo sentido, encontramos literalmente, en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, la relación de algunos Derechos Fundamentales en Materia de Derecho laboral y de Seguridad Social, en un listado de varios Principios de Derecho Laboral, exaltado a categoría de Derecho Fundamental, hallamos “GARANTIA A LA SEGURIDAD SOCIAL”.⁸

Es decir, que a pesar, de que la Seguridad Social, es definida, como un servicio público, las materias o elementos, que ella involucra, son considerados como Derechos Fundamentales, protegidos estos, por intermedio de la Acción

⁶ Hineyrosa, F. & Carrazo, E. (2003) *Diez años del sistema de seguridad social colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2014.

Constitucional de Tutela, en la medida en que sean violados, o estén en amenaza de ser violados.

A su vez, el Decreto 1295 de 1994, la Ley 772 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, definen, al Sistema General de Riesgos Laborales, como:

El conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.⁹

Las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del sistema general de riesgos laborales.

Haciendo un análisis, armónico de las normas Constitucionales y Legales, anteriormente trascritas, podemos manifestar, que en la medida en que se encuentren violados o en amenaza de ser violados, Derechos de los trabajadores, afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, bien sea, para el reconocimiento y pago de alguna prestación asistencial o económica, que por ley, le corresponde asumir, al referido Sistema General de Riesgos Laborales, a favor de sus afiliados, el amparo para que se haga efectiva dicha prestación económica, es totalmente procedente, por la vía Constitucional de la Acción de Tutela. Al respecto la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 125 de 2007, manifiesta al respecto lo siguiente:

⁹ Decreto 1295 de 1994, la Ley 772 de 2002 y la Ley 1562 de 2012.

Con fundamento en las disposiciones constitucionales antes relacionadas y transcritas, se concluye que el objetivo expresado en la Constitución Política es que todas las personas puedan acceder al servicio público de la Seguridad Social y que, bajo la dirección, coordinación y control del estado, las entidades encargadas de su prestación bien sea pública o privadas, actúen como un sistema armónico, que permitan hacer real el principio del acceso y la continuidad del servicio público de la Seguridad Social y, en particular, el acceso a la atención. Así mismo, se atribuye al legislador la competencia para desarrollar los principios enunciados.¹⁰

Sigue diciendo, en la misma Sentencia el Alto Tribunal:

Las prestaciones a la que deba hacerse cargo las ARP son i) Las prestaciones asistenciales (Decreto Ley 1295 de 1994, art. 5), que corresponden a la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica, farmacéutica, los servicios de hospitalización, los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, el suministro de medicamentos y la rehabilitación física y profesional entre otros, y ii) Las prestaciones económicas (Decreto ley 1295 de 1994, art 7). Y cuando se trata de una incapacidad temporal, la prestación económica de la que debe hacerse cargo ARP es el pago del subsidio por incapacidad temporal, que corresponde al 100% del salario base de cotización del trabajador y que debe ser pagado “desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o

¹⁰ República de Colombia, Corte Constitucional (2007), Sentencia T-125 de 2007. Colombia.www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 23 de agosto de 2014.

de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte.

Teniendo en cuenta que no existe otro mecanismo judicial disponible que garantice pronta y efectivamente el cumplimiento de las obligaciones de la ARP del Seguro Social antes señaladas y que proteja los derechos fundamentales del accionante a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, esta acción de tutela es procedente.

1.3. Casos de Acciones de Tutelas que han sido un instrumento eficaz en la protección de prestaciones en el sistema general de riesgos laborales

Hicimos en este trabajo en la metodología Socio jurídica un Estudio documental de Casos, en los que colombianos presentaron Acciones de Tutela y fueron un instrumento eficaz en la protección de prestaciones en el sistema general de riesgos laborales, veamos los Casos:

CASO No 1: A través de apoderado judicial, el señor José Lizardo Galeano Olaya¹¹ promovió acción de tutela contra José Ricardo Segura Arévalo, ARP Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante, ARP Positiva) y la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección,¹² con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la protección especial de las personas con discapacidad, el mínimo vital y el debido proceso administrativo. Tal petición la formuló con fundamento en los siguientes:

¹¹ En adelante, el demandante, el accionante, el actor o el peticionario.

¹² Sentencia T-721 de 2012. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

a.- Hechos: En abril de 2008, el actor, de 43 años y padre de dos hijos menores, empezó a trabajar como operario de la construcción con el ingeniero José Ricardo Segura, quien estaba realizando una obra de edificación para la compañía Sáenz Ruiz Cadena Ingenieros Civiles S.A. José Ricardo Segura se comprometió a pagarle al demandante un salario mínimo, con el correspondiente subsidio de transporte. En salud lo afilió al Seguro Social en liquidación; en riesgos profesionales, a la ARP Positiva y, en pensiones, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección. El 3 de septiembre de 2008, cuando el accionante estaba realizando labores de excavación en un *caisson* (pozo de cimentación), sufrió un accidente de trabajo, debido a que una piedra le cayó directamente en el cráneo.

El señor Galeano ingresó por urgencias a la Clínica del Country, debido a la caída de 10 metros de altura por aplastamiento con objeto pesado. Posteriormente, fue remitido a la Clínica Palermo, donde comenzó el tratamiento médico que requería antes de someterse a una neurocirugía. El 29 de febrero de 2009 fue recluido en la Clínica Retornar Ltda., donde le generaron varias incapacidades por trastorno mental no especificado, debido a lesión, disfunción cerebral y enfermedad física. ARP Positiva envió al actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, que dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 68.10 %, y determinó que la invalidez se había estructurado el 1° de abril de 2009.

Obtenida la calificación, el demandante le solicitó a la ARP Positiva el reconocimiento de su pensión de invalidez. Esta la negó, porque un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo, es decir, el 2 de septiembre de 2008, el empleador había reportado una novedad de retiro, desvinculando al actor del Sistema de Riesgos Profesionales. Sobre el particular, indicó la Resolución 01559 de 2010 que: *“(...) el interesado tiene como último empleador a José Ricardo Segura, quien en nuestros sistemas registra como última relación laboral con afiliación de fecha 24 de abril de 2008 y hasta el pago del ciclo correspondiente al*

mes de agosto de 2008, del cual se canceló solo un día con novedad de retiro, es decir, que en el momento en que se accidentó el señor Galeano, esto es el 3 de septiembre del año 2008, no se encontraba afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales”¹³

La decisión fue apelada, pero la ARP confirmó la inviabilidad del reconocimiento pensional, a través de la Resolución 03400 de 2010. En esa ocasión, advirtió que el empleador reportó el retiro del trabajador el 2 de septiembre y que, luego, transcurridos cuatro días desde la fecha del siniestro, canceló el aporte correspondiente a todo ese mes. Así las cosas, reiteró que el señor Galeano no estaba cubierto por el sistema cuando ocurrió el accidente de trabajo, es decir, el 3 de septiembre de 2008. Ante la negativa de la ARP, el demandante le reclamó su pensión a la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección. Esta negó la pensión el 21 de noviembre de 2011, porque *“según lo dictamina la Ley 100 y el decreto 1295 de 1994, los eventos de origen profesional quedan a cargo de la administradora de riesgos profesionales y en caso de no tener cobertura será de cargo del empleador”¹⁴*. Tal decisión fue confirmada el 4 de enero de 2012.

Por último, el accionante refirió que no tiene seguridad social desde octubre de 2009, que en 2011 sufrió una recaída, pues tiene la presión arterial alta, y que todo esto, aunado a que su condición de discapacidad mental no le permite valerse por sí mismo, lo ha sumido en una situación económica y médica precaria, al punto de que ha sido su hermana quien ha asumido los gastos y tratamientos médicos que ha requerido desde 2008.

La pretensión de amparo, consistió en: Con base en lo expuesto, el abogado del accionante solicitó que se amparen los derechos fundamentales a la vida en

¹³ *Ibídem.*

¹⁴ *Ibídem.*

conexidad con la protección especial de las personas con discapacidad y el mínimo vital de su prohijado, como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, pidió que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Galeano, “desde la fecha en que fue reclamada, el 3 de mayo de 2009, o desde que se estructuró la invalidez, el 6 de noviembre de 2009”¹⁵. De manera subsidiaria, pidió que se le garantice al actor la prestación del servicio de salud, correspondiente a los tratamientos, medicamentos y hospitalizaciones a los que tiene derecho, teniendo en cuenta su estado de invalidez.

El fallo de tutela de primera instancia: El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado, mediante providencia del 30 de enero de 2012. El *a quo* estimó que la acción era improcedente, porque el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial para hacer valer sus derechos, no presentó pruebas contundentes de que estos se hubieran vulnerado, y porque, en todo caso, no es claro quién es el responsable de las prestaciones sociales derivadas de la pérdida de su capacidad laboral.

b. La impugnación y el fallo de tutela de segunda instancia: El apoderado del demandante apeló el fallo de primera instancia, porque el juez *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas que demostraban que el accidente sufrido por el señor Galeano y que le causó una discapacidad sensorial ocurrió mientras trabajaba para José Ricardo Segura, estando afiliado a la ARP Positiva, y habiendo cotizado 183.3 semanas de pensión en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección. Indicó que el actor lleva tres años haciendo trámites personales para lograr que se reconozca su derecho pensional, a pesar de su estado de vulnerabilidad. Por eso, la acción de tutela es el único medio judicial

¹⁵ En realidad, la Administradora de Riesgos Profesionales ARP Positiva determinó que la invalidez del accionante se estructuró el 1 de abril de 2009, no el 6 de noviembre, como refiere el apoderado.

efectivo para proteger sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la deficiencia mental que le causó el accidente le impide valerse por sí mismo y trabajar para colmar sus necesidades básicas y las de su familia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, en síntesis, porque no es función del juez de tutela definir quién es el responsable de la pensión de invalidez que reclama el actor. Aseguró que, de todas formas, no se probó la presencia de un perjuicio irremediable que ameritara desplazar las competencias de los jueces ordinarios en esta materia.

c. Decisión de la Corte Constitucional Colombiana: Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución; resolvió: **PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, en segunda instancia, el fallo del treinta (30) de enero de dos mil doce (2012), mediante el cual el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente el amparo invocado por el señor José Lizardo Galeano Olaya y, en su lugar, **CONCEDER** de manera transitoria la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital. **SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a ARP Positiva Compañía de Seguros que, en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez reclamada por el peticionario, desde la fecha en que solicitó su reconocimiento. Esta protección transitoria permanecerá vigente hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo las acciones ordinarias instauradas por el actor. **TERCERO. ORDENAR** a ARP Positiva Compañía de Seguros el reconocimiento de todas las prestaciones asistenciales que requiera el accionante, mientras la autoridad judicial competente resuelve los procesos ordinarios impetrados por el señor Galeano. **CUARTO:** Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36

del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados Y Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CASO No 2: El señor Jairo Ruiz Narváez, promovió acción de tutela en septiembre 25 de 2012, contra Positiva Compañía de Seguros S. A., en adelante Positiva S. A., solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida digna y al mínimo vital, según los hechos que a continuación son resumidos.¹⁶

a. Hechos. En febrero de 2007, el señor Jairo Ruiz Narváez de 48 años de edad, inició labores como operario de construcción con el ingeniero Enrique Lourido Caicedo, quien estaba realizando una obra de edificación y mantenimiento para el Instituto Agropecuario Colombiano (ICA). En abril 4 de 2007, cuando el accionante estaba realizando labores de labrado con un cincel, sufrió un accidente de trabajo que comprometió seriamente la funcionalidad del ojo derecho (f. 1 cd. inicial). El actor afirmó que para el restablecimiento de su capacidad visual, fue sometido a siete procedimientos quirúrgicos; pero en abril 17 siguiente, el médico tratante diagnóstico “*glaucoma absoluta*” en el ojo afectado (íd.). Afirmó que presentó una solicitud de “*calificación de pérdida de la capacidad laboral*” a Positiva S. A., como administradora de riesgos profesionales hoy ARL, petición resuelta desfavorablemente en abril 3 de 2012, invocando la presunta prescripción de los derechos laborales y asistenciales reclamados. Concluido el tratamiento y proceso de rehabilitación, el especialista tratante dictaminó en agosto 24 siguiente, “*pérdida irreversible de la visión del ojo derecho*” y ordenó su remisión a medicina laboral para “*valoración de discapacidad*” (íd.). Solicitó al juez de tutela proteger sus derechos a la salud, la seguridad social, la vida digna y el

¹⁶ Sentencia T- 341de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

mínimo vital y, en consecuencia, ordenar a Positiva S. A. calificar la pérdida de su capacidad laboral, sin ningún costo.

b. La impugnación y el fallo de tutela de segunda instancia: Sentencia de primera instancia. En fallo de octubre 9 de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira negó el amparo solicitado, indicando que no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, al tiempo que la entidad demandada no vulneró los derechos del accionante. Expuso que no se cumple el presupuesto de la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, en tanto que el presunto accidente profesional acaeció en abril de 2007, y la solicitud de calificación se presentó 6 años después; situación que evidencia: (i) falta de diligencia para agenciar la exigibilidad de las garantías fundamentales; (ii) prescripción de los derechos sociales y asistenciales reclamados; y (iii) el carácter residual del mecanismo tutelar, manifiesto en la posibilidad que tenía el actor de accionar mecanismos de defensa judicial idóneos y expeditos ante la jurisdicción laboral.

En escrito de noviembre 15 de 2012, el actor impugnó la decisión del *a quo*, reiterando lo expuesto en la demanda (f. 44 ib.).

En fallo de diciembre 13 de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, confirmó la decisión, señalando que la ARL Positiva S.A. no era la entidad facultada para la calificar el evento, pues la determinación del origen del accidente debía efectuarse, en primera instancia, por la empresa promotora de salud, acorde con el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994. Agregó que el accionante *“deberá dirigir la petición incoada a la ARP Positiva, ante la EPS a la cual se encuentra afiliado en el régimen de seguridad social en salud, y seguir el trámite dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, en caso de presentarse*

controversia en torno al origen del accidente sufrido el 4 de abril de 2007” (f. 80 ib.).¹⁷

c. Decisión de la Corte Constitucional Colombiana: En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, Resolvió: **Primero. REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en diciembre 13 de 2012, mediante el cual confirmó el dictado en octubre 9 del mismo año, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Palmira, que negó el amparo invocado por el señor Jairo Ruiz Narváez, contra Positiva S. A. y, en su lugar, **CONCEDER** la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso. **Segundo.** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que, en un término de ocho (8) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, califique la pérdida de capacidad laboral del señor Jairo Ruiz Narváez, en aras a determinar el origen común o profesional del accidente ocurrido en abril 4 de 2007, el grado de invalidez y la fecha de estructuración de la misma. Así, dentro de dicho término, deberá realizar el examen físico al accionante y solicitar a la entidad promotora de salud, a las administradoras de riesgos laborales, y a los empleadores vinculados al caso objeto de estudio, los antecedentes e informes que incluyan todas las patologías padecidas por el actor desde la ocurrencia del referido accidente, y demás documentación que consideren necesaria para la adecuada calificación. **Tercero. ORDENAR** a Positiva Compañía de Seguros S. A., que asesore y oriente al señor Jairo Ruiz Narváez en el proceso de calificación y determinación del origen de la misma, y sobre la obligación que le atañe en el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven del accidente de trabajo acaecido en abril 4 de 2007, de acuerdo a la determinación que adopte la Junta de Calificación de Invalidez en la nueva evaluación del grado y origen de la pérdida de capacidad laboral. **Cuarto.** Por

¹⁷ *Ibidem.*

Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

CASO No 3: De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

a. Hechos. David Alberto Herrera Castañeda, actuando como apoderado sustituto de la señora Natali Arbeláez Restrepo, en calidad de apoderada judicial de la señora Rosalbina Ul Secue, solicita al juez de tutela que le ampare sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y la especial protección a las personas de la tercera edad.¹⁸ En consecuencia, pide que se le ordene a Jorge Eliecer Carmona Salazar y a Piedad Sofía Vélez de Carmona, o a sus herederos, proceder al reconocimiento y pago de la pensión sanción de vejez de manera vitalicia, o al menos, de manera transitoria mientras acude a la jurisdicción ordinaria laboral, desde el momento en que surtió el despido injusto de la accionante; así como la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se debía efectuar el reconocimiento por parte de los accionados, hasta que se reconozca efectivamente la misma.

Lo anterior con base en los siguientes: Manifiesta la accionante que prestó sus servicios personales como empleada doméstica al señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y a la señora Piedad Sofía Vélez de Carmona, entre mediados del año 1977 hasta agosto de 2011, día en que le fue terminado su contrato de trabajo sin justificación alguna. Expresa que la prestación del servicio se llevó a cabo

¹⁸ Sentencia T-782 de 2014. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

ininterrumpidamente y bajo circunstancias de subordinación, recibiendo salario como contraprestación directa de su trabajo, el cual le era pagado en dinero y en especie. *“Me otorgaban la alimentación y terminé percibiendo un monto equivalente a cincuenta mil pesos \$50.000 mensuales por el último año de servicio”*. Indica que durante la relación laboral, ni el señor Carmona Salazar ni la señora Vélez de Carmona cumplieron con su obligación de hacer aportes al Sistema de Seguridad Social, así como tampoco le reconocieron ni le cancelaron las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones. Arguye que al quedarse sin empleo, no tuvo más remedio que *“dirigirse a las calles sin ningún sustento económico, pues por su avanzada edad (75 años) y perfil laboral, se le hacía imposible literalmente, suscribir un nuevo contrato de trabajo; esto aunado al hecho de que por el incumplimiento de sus empleadores en la obligación de aporte al Sistema de Seguridad Social, no tuvo acceso a la prestación económica de la pensión de vejez”*.¹⁹

Indica que de haber cumplido los accionados con sus obligaciones de hacer aportes al Sistema General de Seguridad Social, sería beneficiaria del régimen de transición pensional, pues nació el 6 de enero de 1936, y a primero de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio. Relata que inconforme con el comportamiento de sus antiguos empleadores, les solicitó *“la cancelación de todos los conceptos dejados de percibir, incluyendo los aportes a seguridad social, o en su defecto el reconocimiento de la pensión por haber trabajado al servicio de los accionados por 34 años”*, por lo que el 21 de febrero de 2012, éstos, *“en un acto de reconocimiento de la relación laboral, mediante acta de transacción suscrita con la señora Rosalbina UI Secue, dan por cumplida su obligación de origen laboral, con la ridícula suma de \$12.000.000”*. Cuenta que el 29 de junio de 2013, en vista de su estado de indigencia, elevó derecho de petición ante sus antiguos empleadores, encaminado a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas ciertas e indiscutibles que no había lugar a

¹⁹ *Ibídem.*

transar, y que de forma ilegal se incluyeron en el contrato de transacción, por lo que el 18 de julio de ese año, los accionados, a través de apoderado judicial, negaron las pretensiones, bajo el argumento de que el contrato de transacción hacía tránsito a cosa juzgada.

Aclara que es una persona analfabeta que carece de habilidades en el tema, lo que fue aprovechado por sus antiguos empleadores, quienes son profesionales en el derecho, que desde sus vastos conocimientos le recomendaron suscribir el contrato de transacción aludido. Indica que no tiene familia ni amigos que la ayuden, pues toda su vida convivió y trabajó para la familia del señor Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, por lo que actualmente se encuentra viviendo en un inquilinato en el municipio de Itagüí, sobreviviendo por la caridad de las personas, y sometida constantemente a ser desalojada del lugar, pues no cuenta con los \$80.000 mensuales del canon de arrendamiento. Por último, arguye que otorgó poder a su representante legal para que en su nombre iniciara proceso ordinario laboral en contra de Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona. Respecto a este hecho, el Despacho tuvo conocimiento²⁰ de que el proceso ordinario laboral fue radicado con el número 2013419 y repartido al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, Antioquia, y que desde el 6 de noviembre de 2014 se encuentra en espera de fijación de fecha para audiencia de juzgamiento.

b. La impugnación y el fallo de tutela de segunda instancia: Decisión de primera instancia. Mediante sentencia proferida el 6 de diciembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, declaró improcedente el amparo solicitado, argumentando que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para el amparo de sus derechos, como lo es un proceso ordinario laboral. Como sustento de la decisión anterior, el *a quo* se refirió al artículo 6 del

²⁰ Mediante comunicación telefónica sostenida con la abogada María Natali Arbeláez Restrepo el martes 11 de noviembre de 2014, se tuvo conocimiento de esta información.

Decreto 2591 de 1991, que consagra que *“la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Así mismo citó la Sentencia C-543 de 1992²¹, en la que la Corte manifestó que:

“Así pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley, no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece la acción ordinaria”.

Por otra parte, sostuvo el juez de primera instancia que de los documentos aportados al expediente y la respuesta dada por los accionados, se colige que la accionante desde el 21 de febrero de 2012 recibió la suma de \$12.000.000, pero *“no se sabe qué sucedió desde esa fecha hasta que interpuso la presente acción de tutela, es decir, el 27 de noviembre de 2013. En este sentido, no existe razón para que la actora haya hecho uso de la acción de tutela después de un año y 9 meses desde la transacción”*.²² Por último, sostuvo el *a quo* que el derecho al mínimo vital de la señora Rosalbina Ul Secue no se encuentra afectado, por lo que al recibir la suma de \$12.000.000 cuenta con un nivel de sostenibilidad.

Dentro de la oportunidad legal prevista, el apoderado judicial de la señora Rosalbina Ul Secue impugnó la sentencia de primera instancia, para lo cual, inicialmente, hizo alusión a los mismos argumentos presentados en el escrito de tutela, adicionando que el 27 de noviembre de 2013 presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Primero Laboral de Itagüí, bajo el radicado 05360310500120130041900, la cual *“aún no ha sido admitida”*. Así mismo, en el

²¹ Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

²² *Ibidem*.

escrito de impugnación el apoderado de la señora Rosalbilna UI Secue citó textos jurisprudenciales y legales que desarrollan la figura del trabajador de servicio doméstico, de la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares y de la seguridad social en Colombia, solicitando se revoque el fallo de primera instancia y se proceda a: i) el reconocimiento y pago de la pensión vejez de manera vitalicia a favor de la señora Rosalbina UI Secue; y ii) la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde el momento en que se debía efectuar el reconocimiento por parte de los accionados hasta que se reconozca efectivamente la misma.

Mediante sentencia proferida el 7 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, confirmó el fallo impugnado. Los argumentos del juez de segunda instancia son los siguientes: El asunto objeto de estudio no es competencia de los jueces constitucionales sino de la justicia ordinaria laboral, pues existe una seria discusión respecto a si existía o no contrato de tipo laboral entre la accionante y los accionados. En tanto, la situación concreta de la actora escapa al carácter residual que se le ha dado a la tutela, y por ende, desnaturaliza su pretensión. No se puede alegar la violación del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, pues para que proceda dicha protección es necesario que *“la relación existente entre el perjudicado y quien afecta esa garantía, sea de carácter laboral, cosa que no ha podido tener plena prueba dentro de la presente tutela, y es éste el principal motivo de Litis que debe dirimir la justicia laboral”*.²³ En el presente caso no se cumplió con el requisito de inmediatez, y pese a que la actora hace parte de un grupo poblacional vulnerable y a que es lamentable su situación, dicho requisito no se puede flexibilizar, pues ésta ha contado con la asesoría de profesionales del derecho.

c. Decisión de la Corte Constitucional Colombiana: En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando

²³ *Ibidem*.

justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional, Resolvió: **Primero. REVOCAR** la Sentencia del siete (7) de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, que confirmó el fallo de primera instancia proferido el 6 de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí. En su lugar **CONCEDER TRANSITORIAMENTE** el amparo requerido, hasta cuando la jurisdicción laboral defina la situación de la accionante de forma definitiva que haga tránsito a cosa juzgada; **Segundo. ORDENAR** a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a pagar la pensión sanción a la señora Rosalbina UI Secue, mediante consignación en la cuenta de depósitos judiciales que tenga el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí, Antioquia, como juez de primera instancia de la tutela de la referencia, ante el Banco Agrario de esa municipalidad, los cinco primeros días de cada mes, en un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, actualizado cada año conforme al índice de precios al consumidor (IPC), respetando la prohibición de que ninguna pensión será inferior al salario mínimo legal vigente. La suma reconocida a la señora Rosalbina UI Secue en el “*contrato de transacción laboral*”, correspondiente a \$12.000.000 (doce millones de pesos), debe ser descontada, conforme a como lo acuerden las partes, de los pagos a los que se encuentran obligados los accionados a título de pensión sanción; **Tercero. ORDENAR** a los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo procedan a afiliar a la señora Rosalbina UI Secue a una EPS por ella escogida, descontándole a la accionante, de su mesada pensional, los que por ley debe asumir; **Cuarto.** Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos y Notifíquese y cúmplase.

2. Conclusiones

De los tres casos expuestos, se puede concluir: En el primero a través de la acción de tutela, el señor José Lizardo Galeano pide que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la protección especial de las personas con discapacidad, el mínimo vital y el debido proceso, los cuales habrían sido vulnerados por su empleador, José Ricardo Segura Arévalo; la ARP Positiva y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, al no haberle reconocido su pensión de invalidez, a pesar de que sufrió un accidente de trabajo que le hizo perder el 68.10% de su capacidad laboral.²⁴ Frente a lo pretendido, los accionados refirieron: ARP Positiva, que la pensión de invalidez debe ser asumida por el empleador del accionante, teniendo en cuenta que lo desafilió del Sistema de Riesgos Profesionales el 2 de septiembre de 2008, un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo; La administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que la pensión del actor debía ser reconocida por su administradora de riesgos profesionales, porque perdió su capacidad laboral en un evento de origen profesional y José Ricardo Segura, que la desafiliación del señor Galeano obedeció a un error involuntario de su asistente administrativa, que fue subsanado una vez fue advertido.

En contexto, la tarea de la Sala consiste en determinar, primero, si la acción de tutela es formalmente procedente para estudiar la viabilidad de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que los jueces de instancia negaron el amparo porque el actor contaba con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar su derecho; no probó que la tutela fuera necesaria para evitar un perjuicio irremediable y porque no hay certeza sobre cuál de los accionados es el llamado a asumir la pensión. Agotado el análisis de procedibilidad formal, la Sala examina la responsabilidad que habría tenido cada uno de los accionados en la eventual

²⁴ Sentencia T-721 de 2012. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

vulneración de los derechos fundamentales del señor José Lizardo Galeano,²⁵ a raíz de la negativa a reconocerle su derecho pensional. Esto, en principio, exigiría establecer i) si la administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección podía negarle la pensión de invalidez porque perdió su capacidad laboral en un accidente de trabajo; ii) si el empleador accionado podía retirarlo del Sistema de Riesgos Profesionales, a pesar de que su relación laboral estaba vigente y, por último, iii) si la ARP Positiva podía negarle su pensión de invalidez con el argumento de que su cobertura al Sistema General de Riesgos Profesionales finalizó una vez su empleador reportó la novedad de retiro.

Sin embargo, la Sala encuentra que las particularidades del caso permiten prescindir del primer interrogante, para abordar el problema jurídico desde una perspectiva más concreta: la de las obligaciones que asumen las entidades administradoras de riesgos profesionales y los empleadores frente a los trabajadores que sufren una pérdida de su capacidad laboral a raíz de un evento de origen profesional. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe duda sobre la situación que originó la pérdida de la capacidad laboral del peticionario: un accidente de trabajo, ocurrido mientras excavaba un pozo de cimentación para la empresa de construcción con la que venía trabajando desde hacía varios años.

Esa situación, leída a la luz de las disposiciones que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez, implica que el fondo de pensiones accionado no tiene ninguna responsabilidad en el asunto objeto de revisión, ya que no hace parte de las entidades que están obligadas a *“prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”*.²⁶ Sobre el particular, basta recordar que las condiciones para acceder a la pensión de

²⁵ *Ibídem.*

²⁶ Artículo 1° Decreto 1295 de 1994.

invalidez, la forma de calcular su monto, y los aspectos atinentes a su financiación están regulados en cuerpos normativos distintos, atendiendo, precisamente, al origen del evento que causó el estado de invalidez.

Así, mientras la Ley 100 de 1993 y sus respectivas reformas se ocuparon de la pensión de invalidez por riesgo común, distinguiendo entre aquellas que deben ser reconocidas a los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida y las que corresponden a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, las pensiones de invalidez causadas en un evento de origen profesional se rigen por las previsiones del Régimen General de Riesgos Profesionales, que se sujeta a las disposiciones del Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y, recientemente, de la Ley 1562 de 2012.²⁷

La conducta de los fondos de pensiones tiene relevancia en el primer escenario, pues su responsabilidad en el reconocimiento de pensiones de invalidez surge cuando los trabajadores son declarados inválidos como consecuencia de una enfermedad o un accidente de origen común. En cambio, situados ante un evento de origen profesional, dicha responsabilidad se traslada a las administradoras de riesgos profesionales, que son las encargadas de garantizarle al trabajador la prestación oportuna y adecuada de la asistencia médica que requiera y el pago de las prestaciones económicas consagradas a su favor.

Nótese que, en este caso, la ARP demandada no discute el origen del accidente que sustenta la pretensión formulada en la acción de tutela. En realidad, su negativa al reconocimiento pensional tiene que ver con que el accionante fue retirado del Sistema General de Riesgos Profesionales un día antes de que ocurriera el referido accidente, lo cual, en su opinión, implicó la pérdida de la cobertura que brinda el sistema y le trasladó toda la responsabilidad al empleador.

²⁷ Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y, recientemente, de la Ley 1562 de 2012.

En contraste, el empleador le atribuyó la notificación de la novedad de retiro a un “error humano”, le solicitó a la ARP corregir la situación y siguió cotizando al sistema durante un año, para asegurar que el señor Galeano siguiera recibiendo la atención médica y las prestaciones económicas del caso.

En esas circunstancias, la Sala considera que el caso debe abordarse desde una perspectiva que i) permita evaluar la conducta que asumieron el empleador y la ARP ante el accidente de trabajo que sufrió el señor Galeano y que, desde el punto de vista de la función de revisión que cumple esta corporación, ii) conduzca a definir el contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores que no pueden acceder a su pensión de invalidez, cumpliendo los requisitos para ello, por motivos imputables a otros actores del Sistema de Riesgos Profesionales. En ese orden de ideas, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolvió el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera una ARP los derechos fundamentales de una persona inválida, al negarse a reconocerle su pensión de invalidez porque su empleador la desafilió por error del Sistema de Riesgos Profesionales un día antes de que ocurriera el accidente de trabajo que le ocasionó la pérdida de su capacidad laboral? En el primero correspondió a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, que como vemos, fue eficaz para la protección de los Derechos del accionante.

En el segundo caso mediante esta acción de tutela, el señor Jairo Ruiz Narváez²⁸ pide que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida digna y el mínimo vital, los cuales habrían sido vulnerados por la ARL Positiva S. A., al no calificar la pérdida de su capacidad laboral, pese a que presuntamente sufrió un accidente de trabajo reportado así por su empleador.

²⁸ Sentencia T- 341de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

Analizada la situación planteada en la demanda, las pruebas practicadas por la Corte y la intervención de las entidades vinculadas al trámite del presente proceso, encuentra la Sala que el problema jurídico inicialmente planteado en la tutela, no es el llamado a resolverse debido a que la calificación de la pérdida de capacidad laboral solicitada ya se surtió, aunque sin la participación de Positiva S. A., administradora de riesgos laborales obligada.

Sin embargo, la Sala observa que las particularidades del caso permiten ubicar la posible vulneración de las garantías fundamentales invocadas, en la omisión de las obligaciones a cargo de los actores del Sistema General de Riesgos Profesionales vinculados en el caso objeto de estudio y las posibles irregularidades en el proceso de calificación de la invalidez y determinación del origen de la afección del accionante ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En ese contexto, atendiendo a la función de revisión que cumple esta corporación, se prescindirá del problema jurídico planteado en la demanda, para abordar el estudio del caso desde una perspectiva más concreta: (i) de un lado, las obligaciones que asumen las entidades administradoras de riesgos profesionales frente a los trabajadores que sufren una pérdida de capacidad laboral por eventos de origen profesional; y del otro, (ii) la observancia al debido proceso en los trámites de calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación del origen de la misma.

En ese orden, se evaluará la conducta asumida por las administradoras de riesgos demandadas ante el accidente de trabajo que sufrió el actor y la sujeción al debido proceso en el trámite de calificación del origen y grado de invalidez adelantado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Para desarrollarlo, la Sala estudia los siguientes aspectos: (i) la importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral y la no prescripción de la misma; (ii) la integralidad del Sistema

de Seguridad Social en Colombia; (iii) el debido proceso en la calificación de las Juntas respectivas; y por último (iv) con base en esos parámetros, resuelve el caso concreto. Dice la Corte: *En virtud de la finalidad perseguida por el Sistema de Riesgos Profesionales²⁹, las normas que lo regulan consagran la noción legal de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con elementos conceptuales que permiten identificar si la situación de hecho que se analiza corresponde o no a un evento relacionado con la actividad laboral o profesional del afiliado. Al respecto, la normativa de riesgos profesionales dispone que cuando ocurre un accidente laboral o enfermedad profesional, el afiliado tendrá derecho a recibir (i) el servicio asistencial de salud correspondiente, con cargo al sistema, e igualmente (ii) las prestaciones económicas, que se determinarán de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, cómo incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez según la gravedad de la pérdida de capacidad laboral; en caso de muerte los beneficiarios del afiliado tendrán derecho a pensión de sobrevivientes y al denominado auxilio funerario.³⁰*

Para establecer si una persona tiene derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas, se requiere de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, entendida como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del “conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”. El derecho a la valoración de la disminución de dicha capacidad se encuentra regulado básicamente en las mismas leyes y decretos que desarrollan el Sistema General de Riesgos Profesionales, con mayor énfasis en la Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999

²⁹ Sentencia T- 341 de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

³⁰ *Ibídem*.

y el Decreto 2463 de 2001³¹ en lo que tiene que ver con el procedimiento respectivo.³²

Puede ocurrir que en un primer momento la afectación padecida, ya sea producida por un accidente o enfermedad específica, no genere incapacidad alguna. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, se pueden presentar secuelas que tornan más grave la situación de salud de la persona, lo que podría dar lugar a la valoración de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de establecer, precisamente, las verdaderas causas que originaron la disminución de su capacidad de trabajo y el eventual estado de invalidez. En consecuencia, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral no se encuentra sujeto a un término perentorio para su ejercicio, en tanto que la idoneidad del momento en que el afiliado requiere la definición del estado de invalidez o la determinación del origen de la misma, no depende de un período de tiempo específico, sino de sus condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación que le hayan suministrado. Así, el simple paso del tiempo no puede constituirse en barrera para el acceso al dictamen técnico que permitirá establecer las prestaciones económicas causadas por el advenimiento del riesgo asegurado, sin importar que éste derive su origen de una enfermedad profesional, accidente laboral o de una afección de origen común. De otra parte, ha de entenderse que del ejercicio del derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende la efectividad de otras garantías fundamentales de raigambre constitucional, indefectiblemente relacionadas a la dignidad humana, como la seguridad social, en sus dos dimensiones, el derecho a la vida digna y al mínimo vital.³³

³¹ Ley 100 de 1993, el Decreto 917 de 1999 y el Decreto 2463 de 2001.

³² Sentencia T- 341 de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

³³ *Ibídem*.

Y en el Tercero y último caso estudiado, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

Corresponde a la Sala establecer si los señores Jorge Eliecer Carmona Salazar y Piedad Sofía Vélez de Carmona, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Rosalbina Ul Secue, al no haberla afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, pese a la supuesta relación laboral existente entre ellos desde el año 1977 hasta el 2011.

Para tal fin, la Sala reiterará la jurisprudencia con respecto a: i) la procedencia de la acción de tutela contra particulares; ii) la naturaleza y finalidad de la pensión de vejez; iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez; iv) la omisión en el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones a cargo del empleador; v) la obligación del empleador de realizar aportes pensionales, o en su defecto, de reconocer la pensión de vejez; y vi) el derecho fundamental al trabajo digno de los empleados y empleadas domésticas. Posteriormente, se pasará a resolver el caso concreto.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁴ ha señalado que, como regla general, la acción de amparo constitucional es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales. No obstante, tratándose de personas de la tercera edad, la acción de amparo se convierte en un mecanismo principal de protección de sus derechos, cuando se acreditan el resto de los

³⁴ Sentencia T-782 de 2014. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

requisitos señalados en la jurisprudencia de esta Corporación, referentes (i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

A cargo del empleador recae la responsabilidad de cancelar los aportes a su cargo, y los de sus trabajadores. Esta obligación solo finaliza cuando el trabajador: (i) cumpla con las condiciones exigidas por la ley para la obtención de su pensión mínima de vejez, (ii) cuando en razón de la pérdida de capacidad laboral obtenga pensión de invalidez, o (iii) cuando obtenga la pensión de forma anticipada. Ahora bien, la omisión del empleador en el aporte de las cotizaciones al sistema, no puede ser imputada al trabajador, ni podrá derivarse de ésta consecuencias adversas. Estos resultados negativos se traducen en la no obtención de la pensión mínima, la cual se configura como una prestación económica que asegura las condiciones mínimas de subsistencia, y pondría en riesgo los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social del trabajador. El trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral merecedora equitativamente de los derechos respectivos.

Como vemos, la acción constitucional de tutela, fue un instrumento eficaz en la protección de prestaciones en el sistema general de riesgos laborales en los casos estudiados, porque la Corte Constitucional, protegió los Derechos de los accionantes



3. Bibliografía

Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2015.

Decreto 1295 de 1994,

1562 de 2012.

Ley 100 de 1993,

Ley 1562 de 2012.

Ley 772 de 2002.

Ley 776 de 2002.

Decreto 917 de 1999.

Decreto 2463 de 2001.

Flórez, D. (2010) “La Acción Pública de Inconstitucionalidad como garantía del Estado Constitucional” en Revista Opinión Jurídica. Vol. 9, No. 18, pp. 89-106.

Hinestrosa, F. & Carrazo, E. (2003) *Diez años del sistema de seguridad social colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Quinche, M. (2007) *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. Bogotá: Universidad del Rosario.



República de Colombia, Corte Constitucional (2007), Sentencia T-125 de 2007. Colombia.www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 23 de agosto de 2014.

Sentencia T- 341de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

Sentencia T-721 de 2012. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.

Sentencia T-782 de 2014. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 24 de agosto de 2014.



“PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS LABORALISTAS DE CARTAGENA, SOBRE EL TELETRABAJO COMO UNA NUEVA FORMA DE CONTRATACIÓN LABORAL”

Por: Rafael Pájaro Hernández y Euriel Ariza Carreazo³⁵

I. Resumen. El Teletrabajo es una nueva forma de contratación labora en Colombia. El mismo fue reglamentado por la Ley 1221 de 2008 -y se dictaron otras disposiciones-; en esta ley el gobierno buscó promover y regular el teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones, por lo que al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones le correspondió promover el uso, apropiación y masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como, impulsar la cultura del teletrabajo en el país. Como el teletrabajo es producto del gran avance que ha tenido la tecnología de la información y las comunicaciones, implicaba una nueva forma de organización para las empresas privadas y entidades públicas y por consiguiente de la administración de los recursos físicos, humanos y tecnológicos, en tanto no es necesaria la presencia física del trabajador en el local del empleador. Con la Ley 1221 de 2008 para garantizar la igualdad laboral de los tele trabajadores frente a los demás trabajadores del sector privado y público, es necesario regular las condiciones laborales especiales que regirán las relaciones entre empleadores y tele trabajadores, de allí que consideremos muy importante realizar esta investigación y con sondeo estadístico esperamos medir la percepción de los abogados de Cartagena, sobre el teletrabajo como una nueva forma de contratación laboral.

³⁵ Egresados del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena.

II. Abstract. Teleworking is a new form of contract works in Colombia. The same was regulated by Law 1221 of 2008 -and other dispositions- were issued; in this law the government sought to promote and regulate telework as a tool for generating employment and self-employment through the use of information technology and telecommunications, so the Ministry of Information Technologies and Communications will corresponded promote use, ownership and massification of information technology and communications, as well as promote the culture of teleworking in the country. As telecommuting is the breakthrough product that has technology of information and communication involved a new form of organization for private companies and public entities and therefore the management of physical, human and technological resources, while the physical presence of the worker at the local employer is not required. With Law 1221 of 2008 to ensure workplace equality of teleworkers compared with other workers in the private and public sector, it is necessary to regulate the special working conditions that will govern relations between employers and teleworkers, hence we consider very important to do this research and hope statistical survey measuring the perception of lawyers Cartagena, on telework as a new form of employment contract.

III. Palabras Claves. Trabajo por teléfono, Tecnologías Informáticas, Contrato de Trabajo, Derecho Laboral, Empleado, Empleador.

IV. Key Word. Telework, Information Technology, Labor Contract Law, Labor Law, Employee, Employer.

1. Introducción

Las tendencias en cuanto a contratación laboral que se han venido presentando en los últimos años como consecuencia de la globalización originaron el aumento de nuevas formas de trabajo y de alternativas laborales, así como en la variación

en la prestación de los mismos, el teletrabajo es una de estas formas de contratación en Colombia.

1.1. Historia del Teletrabajo en el Mundo

El teletrabajo desde un concepto fundamental aparece por primera vez hacia 1957,³⁶ en donde las grandes e iniciales empresas de software emplearon a centenares de mujeres que trabajaban desde sus casas, probando y referenciando problemas de programas en prueba. Sin embargo este nuevo concepto de forma de trabajo nace como algo definido en los años setenta, primero debido a la gran crisis energética que se dio por el precio del petróleo en donde las empresas comenzaron a preocuparse por hacer más rentables todas sus operaciones y que la industria informática era ya un hecho en todas las instancias organizacionales.

En segunda medida, estudios sobre el despilfarro de insumos, tiempo y dinero en organizaciones mal planteadas, como el informe Los Límites del crecimiento, publicado por el Club de Roma, Informe Delors (Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI, 1994) y el informe Bangemann³⁷ (Europa y la sociedad global de la información, 1994) donde se muestra que la visión opulenta de la sociedad podría traer nefastas consecuencias para el mundo en general.

Pero el desarrollo del teletrabajo no se dio como se esperaba principalmente porque los sistemas en aquella época eran complicados para la gran mayoría de la población, no había una red mundial de redes (WEB) y los precios de hardware y las telecomunicaciones eran inalcanzables aun para muchas empresas; Sumándose la resistencia de muchas de ellas al cambio y los sindicatos no

³⁶ Disponible en: <http://gptsanandres.blogspot.com/2013/06/historia-tendencias-de-mercado-impacto.html>. Consultado el día 6 de junio de 2014.

³⁷ Téllez Julio. *El Teletrabajo*. Disponible en: www.jurídicas.unam.mx. Consultado el día 6 de junio de 2014.

querían ver peligrar la posición de sus integrantes por cambios tecnológicos. De esta manera el Teletrabajo como posibilidad se estancó casi durante dos décadas, aunque nunca dejó de ser una opción y por ello muchos académicos e industriales forjaron un marco referencial y teórico que permitió que a principios de los noventa entrara de forma sólida y vertiginosa en la organización empresarial no solo de países desarrollados si no de casi todo el globo. El año que puede considerarse como punto cero es 1993, año en el que se conjugaron estos factores en concreto:

- La disponibilidad y abaratamiento de los sistemas de información.
- El nacimiento de nuevo software (groupware).
- La alfabetización de la población en informática gracias a la WEB o Internet.
- La flexibilización de las legislaciones laborales en casi todos los países de occidente que permitió diversificar las modalidades de trabajo por cuenta ajena o dentro de la misma estructura organizacional.
- Los problemas de tráfico, energía y contaminación en grandes urbes en donde ya la infraestructura vial está a punto de colapsar, la contaminación es cada vez más grave y dañina, así como el consumo de energía y muchos problemas sociales y ecológicos.
- Nuevas actitudes ante el consumo de energías no renovables y ante la contaminación, en donde ya el problema de la Sostenibilidad no es solo cuestión de dinero, sino de vida, integrándose a la cultura en general la conservación del medio ambiente.
- Nuevas actitudes de vida, en donde el trabajador valora cada vez más su tiempo libre y el contacto constante y directo con la naturaleza.
- Nueva mentalidad hacia la empresa e instituciones, las nuevas generaciones ya no son fieles a una empresa o institución *per se*, son menos comprometidos con el trabajo y más con el desarrollo personal y están preparados para establecer nuevos tipos de relaciones personales y laborales a través de los avances telemáticos e informáticos.



Razones de economía empresarial, constituye el factor decisivo pues los anteriores predisponen todo para el teletrabajo y lo facilitan, pero son las empresas quienes deben ponerlo en práctica, pues permite incremento de la productividad y la disminución de costes.

1.2. El Teletrabajo en Colombia

El desarrollo del teletrabajo en Colombia³⁸ se da gracias a muchos de los avances tecnológicos y diplomáticos por medio de un proceso que se ha dado a lo largo de muchos años partiendo desde programas en beneficio de las poblaciones menos favorables y las necesidades de generar empleo. La tecnología de la información de Colombia es la mira del nuevo gobierno del presidente Santos que recoge los avances de anteriores gobiernos e impulsa a Colombia en una nueva brecha tecnológica. El teletrabajo es una relación laboral en el ordenamiento jurídico colombiano, los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo Colombiano se cumplen totalmente, porque en esencia la prestación de un servicio, la subordinación y el salario se mantienen siempre y cuando ampliemos las fronteras de los elementos inherentes de la relación laboral como la prestación personal del servicio sea entendido en términos de productividad y eficiencia.

El teletrabajo no va a erradicar el desempleo por sí solo, porque tan solo los trabajos de mano de obra calificada permiten desarrollarse por medio de esta nueva clase de relación laboral. Sin embargo sí es, aunque en escala pequeña, generador de empleo, y lo que es más importante una herramienta efectiva para luchar en nuestro país contra la discriminación indirecta que sufren sectores de la población que encontrarán en el teletrabajo una solución a aquellos problemas que las aquejan.

³⁸ Libro Blanco. *El ABC del teletrabajo en Colombia*. Corporación Colombia Digital. Bogotá. 2012.

Colombia es el primer país en la región que promulga una ley para la promoción del teletrabajo. Se trata de la Ley 1221 de 2008. Es la primera que fomenta el teletrabajo sin importar si se trata de teletrabajadores en relación de dependencia o *freelance*. Desde hace un tiempo observamos que si alguna ley laboral va a ser modificada en algún país, siempre aparece el teletrabajo, pero en este caso Colombia da un paso más. Fomenta el teletrabajo sea cual sea la forma de contratación y prevé el desarrollo de una política que tendrá en cuenta tanto la infraestructura, como el acceso a las tecnologías, la capacitación, y la evaluación permanente para corregir cualquier desvío que pueda darse.

Dentro del Plan Vive Digital, el Ministerio TIC tiene como objetivo apoyar al Ministerio de Trabajo y otras entidades del Gobierno en la implementación de la Ley 1221 de 2008, que establece normas para promover y regular el Teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de las TIC. A muchos de los colombianos le gustaría trabajar desde su casa. Manejar su propio horario o trabajar desde la comodidad de su casa, es para muchos colombianos el panorama laboral ideal.

1.2.1. La casa como oficina ¿estaremos preparados en Colombia?

La Ley 1221 de 2008,³⁹ la cual promueve y regula el Teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de la información y las Tics. Esta forma de organización laboral, que se puede desarrollar en los sectores público y privado, beneficiará a las personas que usan tecnologías en el desempeño de labores remuneradas, y que no se encuentran en un sitio específico para desarrollar su trabajo.

De esta manera, se espera que los trabajadores que laboren desde sus casas tendrán las mismas condiciones de prestaciones sociales que quienes se

³⁹ Disponible en: www.teletrabajoencolombia.com. Consultado el día 6 de junio de 2014.

encuentran en una oficina, lo cual garantiza igualdad laboral. La norma establece obligaciones y responsabilidades entre las partes, y también crea incentivos para aquellas empresas que generen nuevos puestos a través del Teletrabajo, sobre todo para la población en condición de discapacidad, desplazamiento forzoso, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas cuya vida esté amenazada.

1.2.2. Obligaciones de las Partes en el Teletrabajo⁴⁰

Veamos cuales son las obligaciones del empleado y del empleador en el Teletrabajo:

a. Obligaciones del Empleador

Estas son:

- El empleador es responsable de la seguridad del tele trabajador conforme a la legislación vigente.
- El empleador deberá incorporar mediante resolución o en el reglamento interno de trabajo, las condiciones especiales para que opere el teletrabajo en el organismo o entidad y en la organización.
- El empleador está obligado a suministrar a los tele trabajadores equipos de trabajo seguros y medios de protección adecuados en la tarea a realizar y deberá garantizar que los trabajadores reciban una formación e información adecuadas sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos informáticos y su prevención.

⁴⁰ García Romero, María Belén. *El teletrabajo*. Civitas Ediciones, S.L., 2012.

- El empleador debe incluir al tele trabajador dentro del programa de salud ocupacional y permitirle la participación en las actividades del comité paritario de salud ocupacional.
- El empleador deberá informar y dar una copia al tele trabajador de la política de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo.

b. Obligaciones del Empleado (Tele trabajador)⁴¹

Estas son:

- Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por la empresa, el Comité Paritario de Salud Ocupacional, o el Vigía Ocupacional correspondiente.
- Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones del programa de salud ocupacional de la empresa.
- Utilizar los elementos de protección personal y participar en los programas y actividades de promoción y prevención.

c. Tipo de contrato⁴²

El contrato o vinculación que se genere por Teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social para los trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes que rigen las relaciones con los servidores públicos, y con las garantías a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1221 de 2008.

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² *Ibidem.*

d. Seguridad social para Tele trabajadores⁴³

Los tele trabajadores deben estar afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de los aportes se debe efectuar a través de la PILA. Los tele trabajadores en relación de dependencia, durante la vigencia de la relación laboral, deben ser afiliados por parte del empleador al Sistema de Seguridad Social, Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan o las disposiciones que regulen los regímenes especiales, así como, a las Cajas de Compensación Familiar en los términos y condiciones de la normatividad que regula dicha materia.

e. Obligaciones de la ARP respecto al Teletrabajo⁴⁴

Las Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, deberán promover la adecuación de las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo a las características propias del teletrabajo. Las ARP deberán elaborar una guía para prevención y actuación en situaciones de riesgo que llegaren a presentar los tele trabajadores, y suministrarla al tele trabajador y empleador.

f. Afiliación al sistema general de riesgos profesionales⁴⁵

La afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales se hará a través del empleador, en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto-ley 1295 de 1994, mediante el diligenciamiento del formulario que contenga los datos

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

especiales que para tal fin determine el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se deberá precisar las actividades que ejecutará el tele trabajador, el lugar en el cual se desarrollarán, la clase de riesgo que corresponde a las labores ejecutadas y la clase de riesgo correspondiente a la empresa o centro de trabajo, así como, el horario en el cual se ejecutarán. La información anterior es necesaria para la determinación del riesgo y definición del origen de las contingencias que se lleguen a presentar. El empleador deberá allegar copia del contrato o del acto administrativo a la Administradora de Riegos Profesionales –ARP- adjuntando el formulario antes mencionado, debidamente diligenciado.

g. ¿Quién es Tele trabajador?⁴⁶

Esta nueva propuesta de organización laboral define a los tele trabajadores como: autónomos, es decir aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desenvolver su actividad profesional; móviles, quienes no tienen un lugar establecido y cuyas herramientas para desarrollar sus actividades son las Tics en dispositivos móviles y, por último, los suplementarios, aquellos que laboran dos o tres días a la semana en casa y el resto del tiempo lo hacen en la oficina. Así mismo, el contrato del tele trabajador debe incluir, entre otros, un salario que no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor a quien preste sus servicios en el local del empleador, la discriminación de los días y las horas en que el empleado realizará sus actividades para delimitar las responsabilidades en caso de accidente de trabajo, y las medidas de seguridad informática y de la información que debe conocer y cumplir el tele trabajador.

⁴⁶ *Ibidem.*

1.3. El Teletrabajo según la Ley 1221 de 2008 y otras leyes

El teletrabajo. Mediante usos de la tecnología, la gente encuentra maneras de trabajar en Colombia y/o en el mundo para una empresa. La distancia no es problema. Es el trabajo que se ejecuta con el uso de tecnologías de la información y comunicación. El marco jurídico que regula al Teletrabajo en Colombia es: La Constitución Política de 1991, que en el Art. 53 establece: Principios fundamentales en materia laboral extensibles al Teletrabajo; además en el Art 54 dice: Obligación del Estado y empleadores otorgar formación y habilitación profesional y técnica para los que lo requieran, que es pertinente para Teletrabajadores. El Código Sustantivo del Trabajo es aplicable al Teletrabajo con excepción del régimen de jornada.

1.3.1. La Ley 1221 de 2008 y Otras Leyes que regulan el Teletrabajo

Esta Ley regula el teletrabajo en nuestro país. Esa ley define el teletrabajo como *“una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o la prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y las comunicaciones”*.⁴⁷

1.3.1.1. Concepto legal del teletrabajo según la Ley 1221 de 2008

La Ley 1221 de 2008, en el artículo 2º dice: *“Teletrabajo, es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Tele trabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través*

⁴⁷ Ley 1221 de 2008. Ley que regula el Teletrabajo en Colombia.

de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.”⁴⁸

Así las cosas, tanto el concepto de Teletrabajo como el de Tele trabajador se fundamentan en dos características o requisitos esenciales:

- Prestación del servicio sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico o determinado, y
- Prestación del servicio mediante las TIC.

1.3.1.2. Concepto legal del teletrabajo según otras leyes

Existen en Colombia otras leyes que regulan el Teletrabajo, estas son:

a. Ley 1341 de 2009: En su Art. 6, hace una definición de las TIC, característica y requisito esencial para el desarrollo del Teletrabajo.⁴⁹

b. Ley 1429 de 2010: En su Artículo 3, Literal C, establece la obligación del Gobierno de diseñar y promover programas de formación, capacitación, asistencia técnica y asesoría especializada que conduzca a la formalización y generación empresarial del Teletrabajo.⁵⁰

c. Decreto 884 de 2012:⁵¹ Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Con este decreto el presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de

⁴⁸ Ley 1221 de 2008.

⁴⁹ Ley 1341 de 2009.

⁵⁰ Ley 1429 de 2010.

⁵¹ Decreto 884 de 2012.

las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 8° de la Ley 1221 de 2008 y, considerando;

Que el propósito de la Ley 1221 de 2008 es promover y regular el teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

Que al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones le corresponde promover el uso, apropiación y masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como, impulsar la cultura del teletrabajo en el país.

Que el teletrabajo producto del gran avance que ha tenido la tecnología de la información y las comunicaciones, implica una nueva forma de organización para las empresas privadas y entidades públicas y por consiguiente de la administración de los recursos físicos, humanos y tecnológicos, en tanto no es necesaria la presencia física del trabajador en el local del empleador.

Que para garantizar la igualdad laboral de los tele trabajadores frente a los demás trabajadores del sector privado y público, es necesario regular las condiciones laborales especiales que regirán las relaciones entre empleadores y tele trabajadores; **DECRETA: TÍTULO I. ASPECTOS LABORALES DEL TELETRABAJO.**⁵²

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El objeto del presente decreto es establecer las condiciones laborales especiales del teletrabajo que regirán las relaciones entre empleadores y tele trabajadores y que se desarrolle en el sector público y privado en relación de dependencia.

⁵² *Ibidem.*

Artículo 2°. Teletrabajo y tele trabajador. Para efectos del presente decreto el teletrabajo es una forma de organización laboral, que se efectúa en el marco de un contrato de trabajo o de una relación laboral dependiente, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación –TIC– para el contacto entre el trabajador y empleador sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. El tele trabajador es la persona que en el marco de la relación laboral dependiente, utiliza las tecnologías de la información y comunicación como medio o fin para realizar su actividad laboral fuera del local del empleador, en cualquiera de las formas definidas por la ley.

Artículo 3°. Contrato o vinculación de teletrabajo. El contrato o vinculación que se genere en esta forma de organización laboral de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social para los trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes que rigen las relaciones con los servidores públicos, y con las garantías a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, y especialmente deberá indicar:

1.- Las condiciones de servicio, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos y la forma de ejecutar el mismo en condiciones de tiempo y si es posible de espacio.

2.- Determinar los días y los horarios en que el tele trabajador realizará sus actividades para efectos de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal.



3. Definir las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo y fijar el procedimiento de la entrega por parte del tele trabajador al momento de finalizar la modalidad de teletrabajo.

4.- Las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el tele trabajador.

Parágrafo. En caso de contratar o vincular por primera vez a un tele trabajador, este no podrá exigir posteriormente realizar su trabajo en las instalaciones del empleador, a no ser que las partes de común acuerdo modifiquen lo inicialmente pactado y en dado caso dejaría de ser tele trabajador.

Si previamente existe un contrato de trabajo o vinculación laboral y las partes de común acuerdo optan por el teletrabajo, el acuerdo que firmen deberá contener los elementos descritos en el presente artículo y será anexado al contrato de trabajo o a la hoja de vida del empleado.

Artículo 4°. Igualdad de trato. El empleador debe promover la igualdad de trato en cuanto a remuneración, capacitación, formación, acceso a mejores oportunidades laborales y demás derechos fundamentales laborales, entre tele trabajadores y demás trabajadores de la empresa privada o entidad pública.

Artículo 5°. Uso adecuado de equipos y programas informáticos. Para el sector privado el empleador debe incluir en el reglamento interno de trabajo, lo relacionado con el adecuado uso de equipos, programas y manejo de la información, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral.



El empleador debe informar al tele trabajador sobre las restricciones de uso de equipos y programas informáticos, la legislación vigente en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual, seguridad de la información y en general las sanciones que puede acarrear por su incumplimiento.

Artículo 6°. Manuales de funciones de las entidades públicas. Para los servidores públicos las entidades deberán adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral.

Artículo 7°. Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Los tele trabajadores deben estar afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de los aportes se debe efectuar a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes –PILA–.

Los tele trabajadores en relación de dependencia, durante la vigencia de la relación laboral, deben ser afiliados por parte del empleador al Sistema de Seguridad Social, Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan o las disposiciones que regulen los regímenes especiales, así como a las Cajas de Compensación Familiar en los términos y condiciones de la normatividad que regula dicha materia.

Artículo 8°. Obligaciones de las partes en seguridad y previsión de riesgos profesionales. Las obligaciones del empleador y del tele trabajador en seguridad y previsión de riesgos profesionales son las definidas por la normatividad vigente. En todo caso, el empleador deberá incorporar en el reglamento interno del trabajo o mediante resolución, las condiciones especiales para que opere el teletrabajo en la empresa privada o entidad pública.



Artículo 9°. Obligaciones de las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP. Las Administradoras de Riesgos Profesionales –ARP–, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, deberán promover la adecuación de las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo a las características propias del teletrabajo.

Las Administradoras de Riesgos Profesionales, deberán elaborar una guía para prevención y actuación en situaciones de riesgo que llegaren a presentar los teletrabajadores, y suministrarla al teletrabajador y empleador.

La afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales se hará a través del empleador, en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto-Ley 1295 de 1994, mediante el diligenciamiento del formulario que contenga los datos especiales que para tal fin determine el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se deberá precisar las actividades que ejecutará el teletrabajador, el lugar en el cual se desarrollarán, la clase de riesgo que corresponde a las labores ejecutadas y la clase de riesgo correspondiente a la empresa o centro de trabajo, así como el horario en el cual se ejecutarán. La información anterior es necesaria para la determinación del riesgo y definición del origen de las contingencias que se lleguen a presentar.

El empleador deberá allegar copia del contrato o del acto administrativo a la Administradora de Riesgos Profesionales –ARP– adjuntando el formulario antes mencionado, debidamente diligenciado.

Artículo 10. Auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos para los teletrabajadores. Cuando las actividades laborales no demanden gastos de movilidad al teletrabajador, no habrá lugar al auxilio de transporte.



Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable el tiempo laborado y el tele trabajador a petición del empleador se mantiene más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social o en el Decreto-Ley 1042 de 1978, para los servidores públicos, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado.

Artículo 11. Evaluación del tele trabajador. Para los empleados públicos la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adoptar un instrumento que permita medir el desempeño laboral del tele trabajador, para los fines previstos en las disposiciones vigentes.

Artículo 12. Red Nacional de Fomento al Teletrabajo. El Ministerio del Trabajo como Coordinador General de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo, desarrollará conjuntamente con las entidades establecidas en la Ley 1221 de 2008, las siguientes actividades:

1.- Convocará la integración de mesas de trabajo, que se conformarán por aspectos tecnológicos, formativos, organizativos, legales, y una mesa especial sobre población vulnerable; estas mesas deberán generar una agenda anual para el desarrollo de las actividades.

2.- Trabjará en la generación y desarrollo de las políticas públicas definidas en la Ley 1221 de 2008 en cuanto al fomento del teletrabajo, generación de incentivos y en la política especial de teletrabajo en la población vulnerable.

3.- Fomentará la posibilidad que las empresas adopten el contrato de teletrabajo, para las mujeres antes de entrar a licencia de maternidad y durante la etapa de



lactancia, con el ánimo de flexibilizar el sistema y fomentar la equidad de género en el ámbito laboral.

TÍTULO II: COMPONENTE TECNOLÓGICO⁵³

Artículo 13. Acciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones trabajará de manera conjunta con el Ministerio del Trabajo, y con las demás entidades competentes, en la promoción, difusión y fomento del Teletrabajo en las entidades públicas y privadas, con este propósito adelantará las siguientes acciones:

- 1.- Promover el uso, apropiación y masificación de las tecnologías de la información y las comunicaciones mediante la promoción, difusión y fomento del teletrabajo.
- 2.- Promover e impulsar la cultura del teletrabajo en el país, a través de planes y programas de promoción y difusión del teletrabajo incrementando el uso y apropiación de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- 3.- Promover la inclusión laboral de población con discapacidad mediante el teletrabajo, a través del acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones para el contacto entre el trabajador y la empresa.
- 4.- Apoyar al Ministerio del Trabajo en la formulación de planes y programas que incentiven la implementación de prácticas de teletrabajo.

⁵³ *Ibidem.*

Artículo 14. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el teletrabajo. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones difundirá información y buenas prácticas relacionadas con las tecnologías de la información y las comunicaciones requeridas para implementar prácticas de teletrabajo.

Artículo 15. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Nos pareció muy interesante transcribir el articulado, ya que este decreto es el que reglamenta el Teletrabajo.

d. Ley 1562 de 2012: Modifica el Sistema General de Riesgos Laborales y establece algunas disposiciones aplicables al Teletrabajo.

En lo que respecta al trabajador dependiente, en lo pertinente, se hacen extensibles sus disposiciones al Tele trabajador, pero de manera especial establece en su artículo 26 que las obligaciones del empleador en riesgos laborales y en el Sistema de Gestión de Calidad en Seguridad y Salud en el trabajo. Este es un aspecto por reglamentar de la Ley 1562 de 2012 por parte del Ministerio del Trabajo.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el teletrabajo; en una reciente sentencia, la C-337 de 2011, expresó que en la nueva modalidad de contrato laboral de teletrabajo se debe entender la garantía de la seguridad social integral del tele trabajador y se debe incluir el acceso al sistema del subsidio familiar.⁵⁴

⁵⁴ Sentencia, la C-337 de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultado el día 6 de junio de 2014.

1.4. Sondeo estadístico para establecer la percepción de los abogados laboristas de Cartagena sobre si el teletrabajo como nueva forma de contratación laboral garantiza los derechos de los trabajadores.

En cuanto a la metodología empleada, podemos decir que esta es una investigación aplicada, descriptiva y de corte transversal, ya que servirá para medir y cualificar la opinión de los abogados laboristas de la ciudad de Cartagena sobre el teletrabajo. El instrumento utilizado fue una encuesta elaborada por los investigadores la cual fue aplicada a una muestra representativa, de 150 profesionales del Derecho que en la ciudad de Cartagena acuden a los Juzgados Laborales del Cuartel del Fijo; se aplicó una encuesta previamente elaborada y consultada que cubre las necesidades básicas de información que se requiere en esta investigación; la misma fue aplicada por los investigadores.

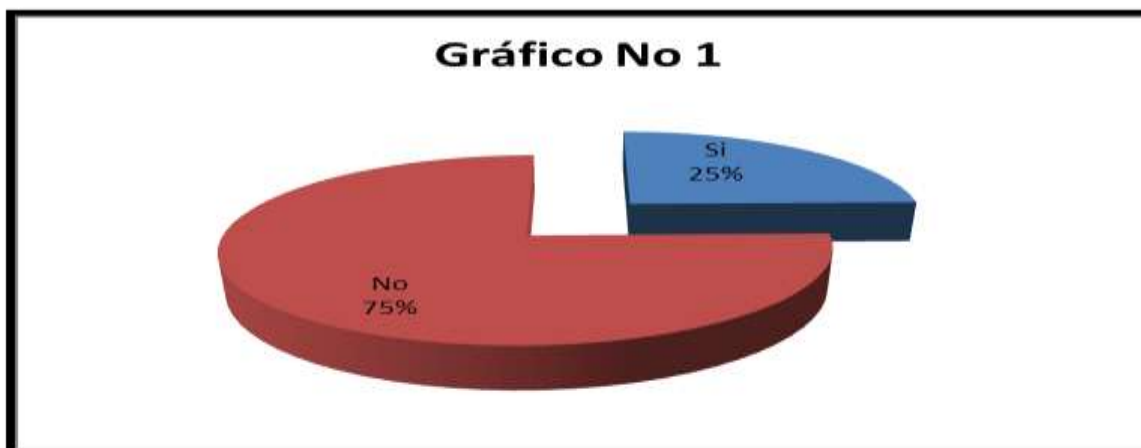
La muestra se diseñó teniendo en cuenta el margen de error estadístico, que depende, entre otras variables, del número de integrantes de la muestra y la representatividad de la misma con respecto a la población, mediante el uso de variables de segmentación de la muestra; se tomó el 10% de la población investigada. La tabulación de la información que arroja este ítem, es la siguiente:



PRIMERA PREGUNTA: Conoce usted sobre el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	50	25%
No	100	75%
TOTAL	De 150	100%
	Encuestados	

Tabla 1.- Conoce usted sobre el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Gráfica 1.- Conoce usted sobre el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral?

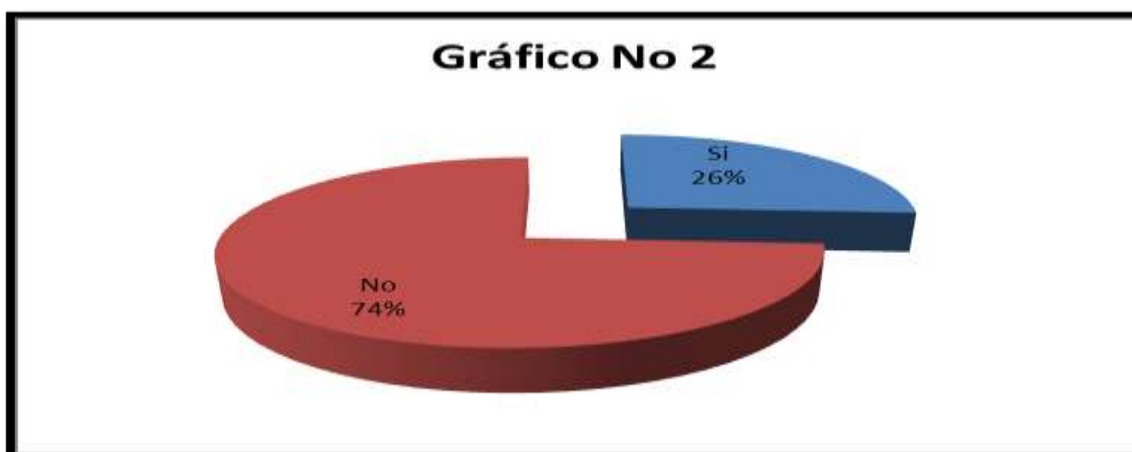
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que conocen sobre el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral; Si en un 25% y No en un 75%.



SEGUNDA PREGUNTA: Sabe usted de la Ley 1221 de 2008 como fuente de regulación del Teletrabajo en Colombia?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	39	26%
No	111	74%
TOTAL	De 150	100%
	Encuestados	

Tabla 2.- Sabe usted de la Ley 1221 de 2008 como fuente de regulación del Teletrabajo en Colombia? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 2.- Sabe usted de la Ley 1221 de 2008 como fuente de regulación del Teletrabajo en Colombia?

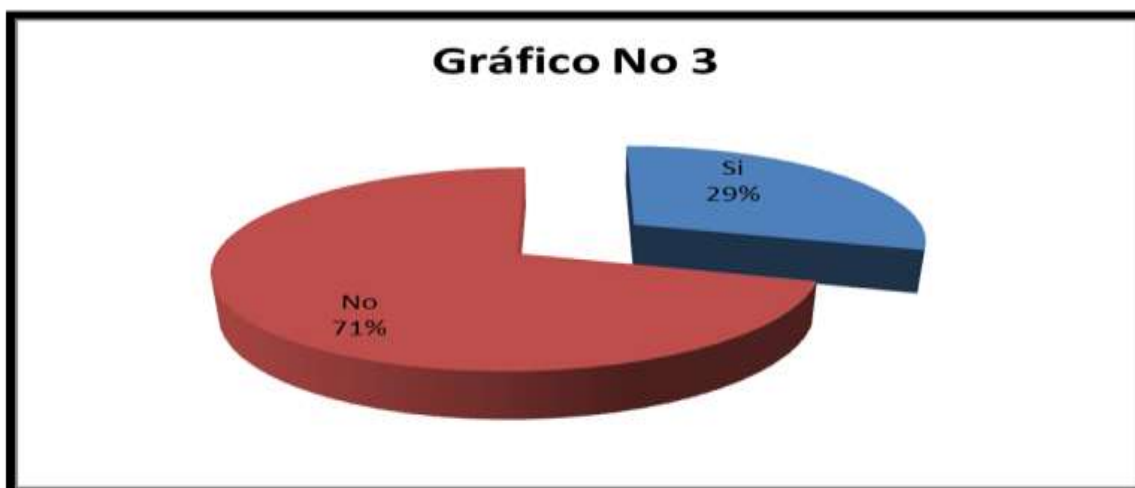
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si saben de la Ley 1221 de 2008 como fuente de regulación del Teletrabajo en Colombia; Si en un 26% y No en un 74%.



TERCERA PREGUNTA: Cree usted que el teletrabajo es una opción para aumentar la productividad y mejorar la calidad de vida de los colombianos?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	44	29%
No	106	71%
TOTAL	De 150	100%
	Encuestados	

Tabla 3.- Cree usted que el teletrabajo es una opción para aumentar la productividad y mejorar la calidad de vida de los colombianos? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 3.- Cree usted que el teletrabajo es una opción para aumentar la productividad y mejorar la calidad de vida de los colombianos?

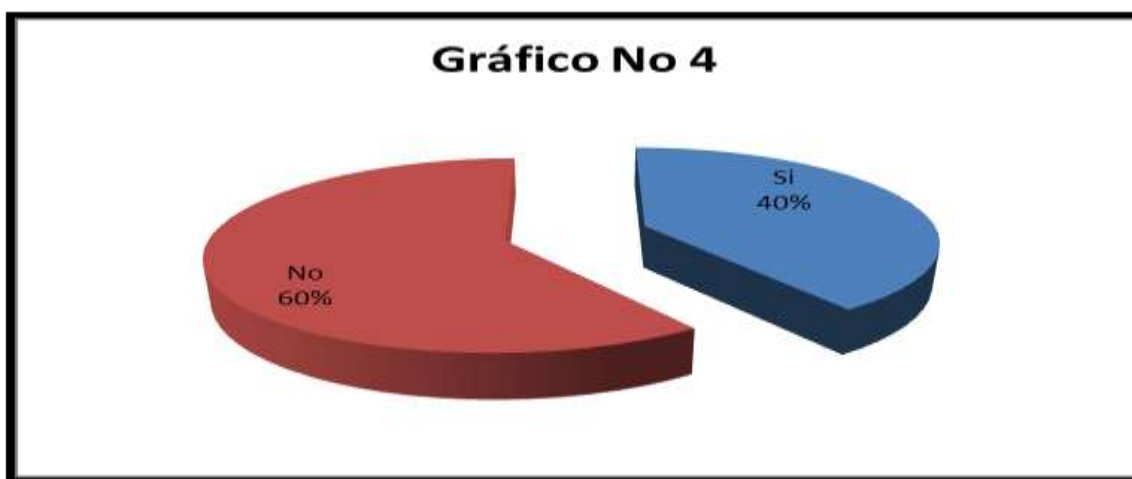
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre qué si creen que el teletrabajo es una opción para aumentar la productividad y mejorar la calidad de vida de los colombianos; Si en un 29% y No en un 71%.



CUARTA PREGUNTA: Considera usted que los colombianos estamos preparados para tener la casa como oficina?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	60	40%
No	90	60%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 4.- Considera usted que los colombianos estamos preparados para tener la casa como oficina? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 4.- Considera usted que los colombianos estamos preparados para tener la casa como oficina?

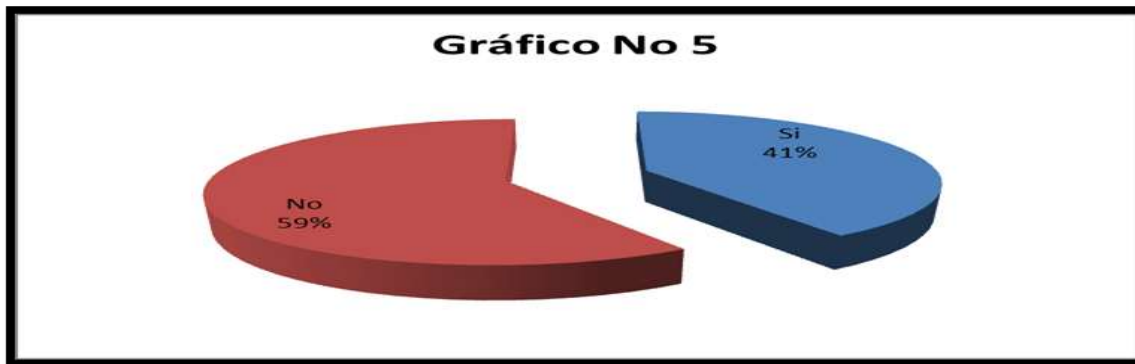
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si consideran que los colombianos estamos preparados para tener la casa como oficina; Si en un 40% y No en un 60%.



QUINTA PREGUNTA: Cree usted que los trabajadores que laboren desde sus casas tendrán las mismas condiciones de prestaciones sociales que quienes se encuentran en una oficina?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	61	41%
No	89	59%
TOTAL	De 150	100%
	Encuestados	

Tabla 5.- Cree usted que los trabajadores que laboren desde sus casas tendrán las mismas condiciones de prestaciones sociales que quienes se encuentran en una oficina? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 5.- Cree usted que los trabajadores que laboren desde sus casas tendrán las mismas condiciones de prestaciones sociales que quienes se encuentran en una oficina?

Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si creen que los trabajadores que laboren desde sus casas tendrán las mismas condiciones de prestaciones sociales que quienes se encuentran en una oficina; Si en un 41% y No en un 59%.



SEXTA PREGUNTA: Considera usted que el Teletrabajo, es útil para la población en condición de discapacidad, desplazamiento forzoso, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas cuya vida esté amenazada?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	63	42%
No	87	58%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 6.- Considera usted que el Teletrabajo, es útil para la población en condición de discapacidad, desplazamiento forzoso, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas cuya vida esté amenazada? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



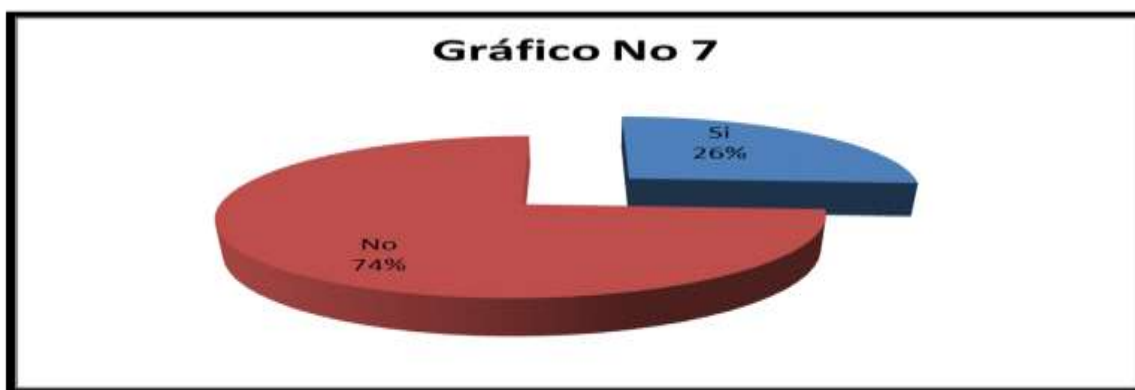
Grafica 6.- Considera usted que el Teletrabajo, es útil para la población en condición de discapacidad, desplazamiento forzoso, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas cuya vida esté amenazada? Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si consideran que el Teletrabajo, es útil para la población en condición de discapacidad, desplazamiento forzoso, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas cuya vida esté amenazada; Si en un 42% y No en un 58%.



SÉPTIMA PREGUNTA: Sabe usted cuales son las obligaciones del empleador en el Teletrabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	39	26%
No	111	74%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 7.- Sabe usted cuales son las obligaciones del empleador en el Teletrabajo? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 7.- Sabe usted cuales son las obligaciones del empleador en el Teletrabajo?

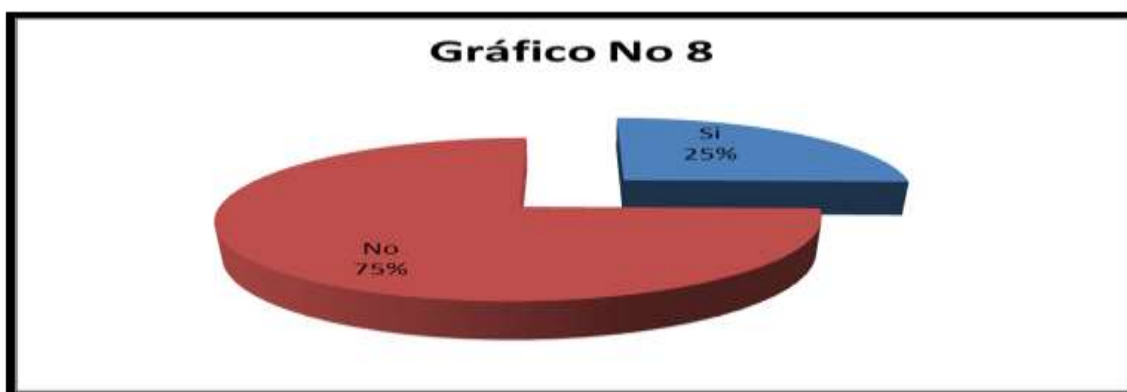
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si saben cuáles son las obligaciones del empleador en el Teletrabajo; Si en un 26% y No en un 74%.



OCTAVA PREGUNTA: Sabe usted cuales son las obligaciones del trabajador en el Teletrabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	38	25%
No	112	75%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 8.- Sabe usted cuales son las obligaciones del trabajador en el Teletrabajo? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Gráfica 8.- Sabe usted cuales son las obligaciones del trabajador en el Teletrabajo?

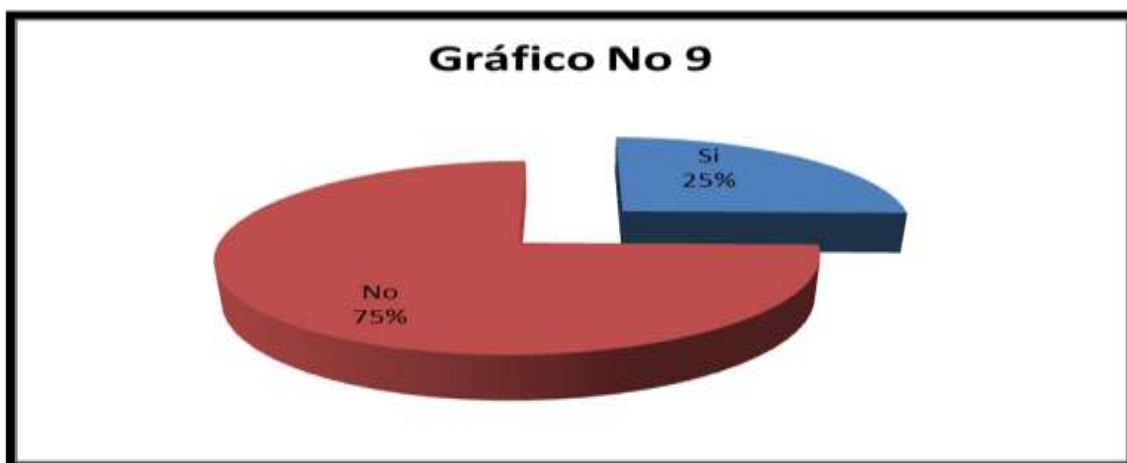
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que Sabe usted cuales son las obligaciones del trabajador en el Teletrabajo?; Si en un 25% y No en un 75%.



NOVENA PREGUNTA: Sabe usted qué tipo de contrato o vinculación se genera con el Teletrabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	25%
No	10	75%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 9.- Sabe usted qué tipo de contrato o vinculación se genera con el Teletrabajo? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Grafica 9.- Sabe usted qué tipo de contrato o vinculación se genera con el Teletrabajo?

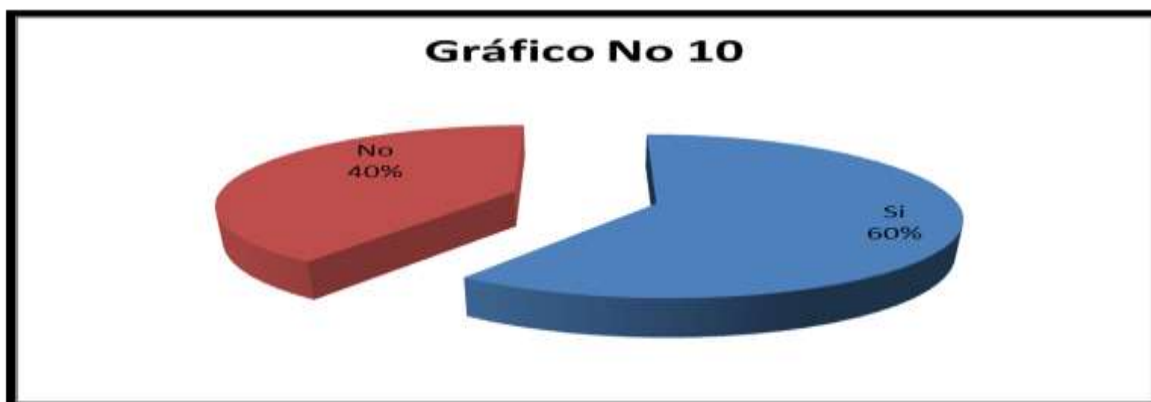
Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que Sabe usted qué tipo de contrato o vinculación se genera con el Teletrabajo; Si en un 25% y No en un 75%.



DÉCIMA PREGUNTA: Cree usted como abogado que el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral es válido en Colombia?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	90	25%
No	60	75%
TOTAL	De 150 Encuestados	100%

Tabla 10.- Cree usted como abogado que el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral es válido en Colombia? Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Gráfica 10.- Cree usted como abogado que el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral es válido en Colombia?

Los encuestados, abogados de la ciudad de Cartagena, dijeron sobre que si creen como abogados que el Teletrabajo como nueva forma de contratación laboral es válido en Colombia; Si en un 25% y No en un 75%.



2. Conclusiones

Se puede concluir de este diagnóstico que en la ciudad de Cartagena poco se conoce sobre el Teletrabajo. El Teletrabajo en Colombia es un camino que apenas inicia, un mundo por descubrir, el cual se encontraba un poco en el olvido desde el año 2008, pero recientemente se ha evidenciado algún mayor interés en promover y reglamentar esta figura, principalmente en razón de los beneficios multilaterales (Estado, empleador, trabajador) que conlleva dicha institución y dentro de los cuales se resaltan la generación de empleo, el aumento de la formalización laboral, la reducción de costos operacionales, el mejor aprovechamiento del tiempo y la mejora en la calidad de vida de la clase trabajadora, por mencionar algunos. Estos beneficios – objetivos, sin lugar a dudas son ideales compatibles con el objeto de coordinación económica y equilibrio social que reviste las normas laborales y por lo tanto debe en conjunto promoverse el desarrollo, la proliferación y la verdadera reglamentación de esta figura.

Para concluir este trabajo decidimos los investigadores incluir un texto de un experto en informática: Realpe Delgado Germán, Director de la Asociación Colombiana de Derecho Informático y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (ACODITIC) y director de Cloudseguro, el cual nos permite desde la conceptualización de la informática y las tecnologías de punta entender el Teletrabajo en Colombia, veamos: *“Aunque no muchas empresas lo saben, el teletrabajo está lejos de ser una modalidad informal carente de regulación en Colombia.”*⁵⁵

La Ley 1221 de 2008 regula el teletrabajo en nuestro país. Esa ley define el teletrabajo como “una forma de organización laboral, que consiste en el

⁵⁵ Realpe, Delgado Germán. Director de la Asociación Colombiana de Derecho Informático y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (ACODITIC) y director de Cloudseguro.

*desempeño de actividades remuneradas o la prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y las comunicaciones”.*⁵⁶ Así mismo, la ley clasifica a los teletrabajadores en autónomos, móviles y suplementarios. Autónomos son los que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional. Móviles son los teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido. Y suplementarios son aquellos que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

Es importante para las empresas entender que existe la Ley 1221, así como entender la clasificación que señala la ley, ya que en muchas ocasiones no se cambia la relación laboral que existe entre el trabajador y el empleador, y se sigue manejando de la misma manera que un contrato laboral normal.

*1.- Productividad y calidad de vida.*⁵⁷

La ley de teletrabajo es un paso importante para el país, ya que ese modelo puede ser la solución a los problemas de movilidad de nuestras ciudades. Así mismo, el teletrabajo ayuda a reducir costos administrativos y de operación de las empresas.

Hay estudios que muestran que el teletrabajo mejora la productividad del empleado. Un proyecto piloto impulsado por el departamento de justicia y administración pública del gobierno vasco en España concluyó que trabajar desde la casa, además de contribuir a conciliar la vida familiar y la laboral, aumenta el rendimiento de los funcionarios: casi el 70 por ciento de los trabajadores participantes opinó que su productividad ha aumentado.

⁵⁶ *Ibídem.*

⁵⁷ *Ibídem.*

Por su parte, Microsoft presentó en el año 2010 una encuesta que señala que el teletrabajo permite a los empleados incrementar la productividad y al mismo tiempo ser más felices.

Las claves del éxito de los programas de teletrabajo se encuentran en la tecnología, las políticas claras y la buena gestión. El 60% de los encuestados – 3.600 trabajadores de 36 ciudades de varios países– estiman que son más productivos y eficientes cuando trabajan de forma remota.⁵⁸

Un empleado que trabaje en su casa dos días y medio a la semana ahorra en gasolina y desgaste de su vehículo el equivalente a más de 1.200 euros al año, según un estudio de Sun Microsystems (hoy de Oracle).

En Colombia, varias empresas de tecnología están empleando el teletrabajo. Ellas utilizan distintas aplicaciones para que los empleados tengan desde su casa todas las herramientas necesarias de productividad y comunicación. La oficina en la nube es una realidad; la computación en la nube es la mejor herramienta del teletrabajo.

Pero tenemos que preguntar: ¿Conocen las compañías que usan tecnología en sus procesos la Ley 1221? Se debe señalar que esta ley es el marco normativo para Colombia en temas de teletrabajo. La ley da los criterios jurídicos para aplicar el teletrabajo en nuestro país; es una modalidad voluntaria y el trabajador debe tener todas las garantías laborales, acceso a la salud, formación, descanso, herramientas tecnológicas, licencia de maternidad, etc.

El tele trabajador tiene derecho a un salario justo; la ley es clara en resaltar en su artículo 6 que “el salario del tele trabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor”.

⁵⁸ *Ibídem.*

Así mismo, la ley le establece la obligación al empleador de entregar todas las herramientas tecnológicas para que el trabajador pueda realizar su labor de manera cómoda; es el caso de un puesto de trabajo, comunicaciones, conexión a Internet y programas informáticos.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el teletrabajo; en una reciente sentencia, la C-337 de 2011, expresó que en la nueva modalidad de contrato laboral de teletrabajo se debe entender la garantía de la seguridad social integral del tele trabajador y se debe incluir el acceso al sistema del subsidio familiar.

Ya es una realidad, pero faltan cosas.⁵⁹

El teletrabajo es una realidad para Colombia, pero tiene algunas dificultades; la primera es que el gobierno se demoró para reglamentar la ley. Esta tarea la tenía que hacer el Gobierno desde 2008, cuando fue expedida la ley. Se comenta que el gobierno actual viene trabajando con el Ministerio de Trabajo (antes, el de Protección Social) y el Ministerio TIC en una reglamentación para fomentar el uso del teletrabajo.

Otra dificultad es el cambio cultural.⁶⁰

Aunque ya existen distintos aplicativos para trabajar de manera remota, los empresarios deben cambiar la concepción de oficina; el trabajador va a tener mayor independencia en su tiempo y en su manera de realizar la labor contratada.

Así mismo, el concepto de seguridad de la información cambia: se debe tener un mayor cuidado en las restricciones de seguridad, debido a que nos trasladamos a

⁵⁹ *Ibídem.*

⁶⁰ *Ibídem.*

un entorno familiar y privado. Por eso es fundamental enseñar al empleado la cultura de la seguridad y la protección de la información y de los datos personales.

No es lo mismo controlar a una persona que se encuentra en una oficina que a alguien que trabaja en su casa. En el teletrabajo es fundamental el papel de las empresas en la creación de políticas, estudios de productividad y el desarrollo de proyectos laborales piloto con el uso de la tecnología.

Desde el punto de vista tecnológico existen todas las herramientas para ejecutar el teletrabajo: correo electrónico, chat empresarial, aplicaciones de videoconferencia, herramientas de computación en la nube, etc. Se cuenta con software pagado y libre. Lo que deben hacer los empresarios es crear modelos sostenibles y creativos en donde el empleado pueda usar la tecnología en beneficio de la empresa y de las labores contratadas.

Las herramientas de teletrabajo son cada día más comunes. Una buena opción es Sococo, un software que utiliza una interfaz en dos dimensiones para diseñar oficinas virtuales; es posible organizar juntas en la sala de reuniones, contactar a un compañero en su espacio virtual, compartir archivos o hacer conferencias. Esta firma vende este software según el tamaño de cada compañía por una cuota mensual que ronda los 24 dólares en su versión para cuatro trabajadores.

Una propuesta interesante es utilizar aplicaciones como Skype, cambiar la cultura de que todas las reuniones sean presenciales y buscar el uso de tecnología en las reuniones.

En Latinoamérica, una iniciativa que está creciendo mucho son las torres de teletrabajo, en las que los teletrabajadores ofrecen sus servicios en un espacio 3D que cuenta con oficinas y aulas de formación; es un interesante modelo para



aplicar en nuestro país. Colombia cuenta con iniciativas en teletrabajo que agregan un componente social: son los casos de la fundación Cetelco y de la fundación Incluir Colombia.

No es lo mismo que freelance.⁶¹

Es importante entender la diferencia entre teletrabajo y trabajo freelance. En el primero existe una relación de dependencia con el empleador, mientras que el trabajo freelance es la realización de una labor esporádica o por encargo.

Se debe tener en cuenta que las normas de derecho informático se conectan entre sí; el teletrabajo debe reconocer la importancia de las normas colombianas de protección de datos, comercio electrónico, delitos informáticos y protección del bien jurídico de la información.

Es fundamental la promoción gubernamental de este tipo de leyes de tecnología, que en ocasiones las empresas no conocen.

Sobre el Teletrabajo ha dicho la Corte Constitucional colombiana: En el presente caso se demanda el artículo 3º de la ley 1221 de 2008 que determina los responsables de la formulación de una política pública de fomento al teletrabajo, porque, según los accionantes, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al omitir la participación de las organizaciones sindicales en la construcción de dicha política, con lo que se transgrede el pilar fundamental de la democracia participativa establecida en el Constitución, el principio de participación en la toma de decisiones por parte de quienes son afectados por una política pública y lo dispuesto en tratados internacionales que prevén la obligación de garantizar la participación de los trabajadores en asuntos laborales.

⁶¹ *Ibídem.*

La Sala concluyó que efectivamente la omisión legislativa relativa se configuraba por cuanto: (i) existe un regulación incompleta, (ii) en un texto normativo preciso, existente y determinado del cual se deriva la omisión, (iii) el artículo 3º de la Ley 1221 de 2008 excluye a los trabajadores, en cabeza de los sindicatos, de la participación en la elaboración de la política pública del teletrabajo, olvidando que tanto la Constitución como la jurisprudencia constitucional han establecido el derecho a la participación de los sectores que se ven directamente afectados con dicha política, (iv) no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, (v) con el silencio del legislador se vulnera el derecho a la participación y (vi) pese a que existe un deber impuesto del Constituyente referido a las garantías que deben ser reconocidas a los trabajadores.⁶²

La omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.”⁶³

La Corte ha sostenido que “Para que pueda prosperar un cargo por omisión legislativa relativa resulta necesario: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el

⁶² Sentencia C-351 de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 3 de marzo de 2015.

⁶³ *Ibidem*.

texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”⁶⁴

Continua diciendo la Corte Constitucional: *La Ley 1221 de 2008 establece una nueva modalidad de contrato laboral denominada “el teletrabajo”, y lo define como una forma de organización laboral “que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”, siendo el tele trabajador la “Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios”. Son tres las modalidades prevista en la disposición para el ejercicio del teletrabajo: (i) los autónomos, que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones, (ii) los móviles, trabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuya herramienta de trabajo son las tecnologías de la información y la comunicación en dispositivos móviles y (iii) los suplementarios, que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo en una oficina.⁶⁵*

⁶⁴ *Ibídem.*

⁶⁵ *Ibídem.*

El surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación y ha mostrado a su vez, la necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales.⁶⁶

El derecho a la participación está consagrado en la Constitución Política como una manifestación del principio democrático del Estado Social de Derecho, resultando fundamental en la relación de las autoridades estatales y los ciudadanos, y en el intervenir de éstos en la gestión pública, por lo que puede ser entendida como una acción incluyente, es decir, una acción que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales. En cuanto a su protección, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste no se circunscribe únicamente a la esfera electoral o estatal, sino que incluye otros espacios en los cuales se adoptan decisiones que afectan la forma de vida de los ciudadanos, tal como se ha manifestado en reiteradas oportunidades en su jurisprudencia. El derecho a la participación es una de las principales consecuencias de la democracia participativa y no solamente les permite a los ciudadanos la posibilidad de elegir y ser elegidos sino también de intervenir de manera directa en las decisiones que afectan a la comunidad. Así pues, la participación de los trabajadores en la implementación de políticas públicas que puedan afectarlos directamente, constituye una exigencia que no sólo desarrolla los artículos constitucionales, sino que también es una exigencia dentro de un paradigma participativo de la democracia.⁶⁷

La jurisprudencia constitucional ha precisado tres condiciones básicas, a la luz de la Constitución Política, que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional, a saber: (i) la primera es que la política efectivamente exista; (ii) la segunda es que la finalidad de la política pública debe

⁶⁶ *Ibídem.*

⁶⁷ *Ibídem.*

*tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho; y (iii) la tercera condición es que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática.*⁶⁸

Son varios los artículos constitucionales que establecen la protección constitucional del empleo. Así: *El artículo 25 superior constituye la cláusula general de protección del derecho de acceso, permanencia y estabilidad del empleo de los trabajadores; el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores de INRAVISIÓN; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como*

⁶⁸ *Ibídem.*

*uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.*⁶⁹

Entonces para concluir retomamos las palabras de Germán Realpe Delgado, Director de la Asociación Colombiana de Derecho Informático y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (ACODITIC) y director de Cloudseguro, consideramos junto con él, que:

- Las claves del éxito de los programas de teletrabajo se encuentran en la tecnología, las políticas claras y la buena gestión.
- En Colombia, varias empresas de tecnología están empleando el teletrabajo. Ellas utilizan distintas aplicaciones para que los empleados tengan desde su casa todas las herramientas necesarias de productividad y comunicación. La oficina en la nube es una realidad; la computación en la nube es la mejor herramienta del teletrabajo.
- La ley da los criterios jurídicos para aplicar el teletrabajo en nuestro país; es una modalidad voluntaria y el trabajador debe tener todas las garantías laborales, acceso a la salud, formación, descanso, herramientas tecnológicas, licencia de maternidad, etc.
- La ley da los criterios jurídicos para aplicar el teletrabajo en nuestro país; es una modalidad voluntaria y el trabajador debe tener todas las garantías

⁶⁹ Sentencia C-337 de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 3 de marzo de 2015.

laborales, acceso a la salud, formación, descanso, herramientas tecnológicas, licencia de maternidad, etc.

- El tele trabajador tiene derecho a un salario justo; la ley es clara en resaltar en su artículo 6 que “el salario del tele trabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor”.
- Así mismo, la ley le establece la obligación al empleador de entregar todas las herramientas tecnológicas para que el trabajador pueda realizar su labor de manera cómoda; es el caso de un puesto de trabajo, comunicaciones, conexión a Internet y programas informáticos.
- La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el teletrabajo; en una reciente sentencia, la C-337 de 2011, expresó que en la nueva modalidad de contrato laboral de teletrabajo se debe entender la garantía de la seguridad social integral del tele trabajador y se debe incluir el acceso al sistema del subsidio familiar.
- Desde el punto de vista tecnológico existen todas las herramientas para ejecutar el teletrabajo: correo electrónico, chat empresarial, aplicaciones de videoconferencia, herramientas de computación en la nube, etc. Se cuenta con software pagado y libre. Lo que deben hacer los empresarios es crear modelos sostenibles y creativos en donde el empleado pueda usar la tecnología en beneficio de la empresa y de las labores contratadas.

Nuestra recomendación, luego de este análisis sobre el Teletrabajo en Colombia, es que este tipo de trabajos de investigación sirvan para que entidades estatales puedan tomarlos para hacer políticas públicas en la ciudad de Cartagena que



permitan que laboralmente se mejore la calidad de vida de los Cartageneros, tal como lo hizo el Concejo del Distrito Capital de Bogotá, con el PROYECTO DE ACUERDO 128 DE 2013; “Por medio del cual se establece en el Distrito Capital, la estrategia para la implementación del Teletrabajo en Bogotá”. A raíz de un estudio similar a este el concejo de Bogotá D.C., En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 12, numeral 1° del Decreto Ley 1421 de 1993, sacó un acuerdo que dijo:

EL CONCEJO DE BOGOTÁ D.C., En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 12, numeral 1° del Decreto Ley 1421 de 1993, ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Establézcase en el sector central y descentralizado de la Administración Distrital, la estrategia del “Teletrabajo”, de conformidad con las leyes y normatividad vigente.

Parágrafo. La estrategia del Teletrabajo en el Distrito, se enfocará principalmente hacia las mujeres, mujeres madres cabeza de familia, padres cabeza de familia y población vulnerable.

ARTÍCULO SEGUNDO. Para el establecimiento de la estrategia del teletrabajo en Bogotá, se seguirá la guía jurídica para la implementación del Teletrabajo de las entidades competentes, adaptando los manuales de funciones para incluir y hacer énfasis en esta modalidad laboral enfocada en la mujer, madre cabeza de familia y población vulnerable en el Distrito Capital.

ARTÍCULO TERCERO. En el proceso de implementación de la estrategia del teletrabajo, las entidades del sector central (Alcaldías, Secretarías) y descentralizado, remitirán al Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, un listado con los cargos de sus dependencias que en el marco de la

relación laboral con el Distrito y de las funciones asignadas, puedan utilizar las tecnologías de la información y comunicación como medio o fin para realizar sus actividades laborales fuera de las sedes de su entidad de manera parcial.

Parágrafo. La Administración Distrital hará una evaluación de la estrategia del teletrabajo en las entidades que la implementen haciendo énfasis en grupos poblacionales de mujeres especialmente en madres cabeza de familia y población vulnerable.

ARTÍCULO CUARTO. Los funcionarios de las entidades del sector central y descentralizado, deberán expresar su aceptación en la aplicación e implementación de la estrategia del teletrabajo en su relación laboral con su entidad, para lo cual se atenderá lo dispuesto en el artículo 3 del decreto 0884 del 30 de abril de 2012, en lo relacionado con:

- 1.- Las condiciones de servicio, los medios tecnológicos, de ambiente requeridos y la forma de ejecutar la estrategia del teletrabajo en condiciones de tiempo y espacio.
- 2.- Determinar los días y los horarios en que el teletrabajador realizará sus actividades para efectos de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal.
- 3.- Definir las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo y fijar el procedimiento de la entrega por parte del teletrabajador al momento de finalizar la modalidad de teletrabajo.
- 4.- Las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el teletrabajador.



ARTÍCULO QUINTO. La Dirección Administrativa del Servicio Civil del Distrito, llevará un registro de los teletrabajadores de las diferentes entidades del Distrito y modificará el manual de funciones y competencias laborales respecto de los cargos identificados en los cuales se implementará el teletrabajo.

ARTÍCULO SEXTO. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nuestra recomendación final es que si la Administración Distrital hace una evaluación de la estrategia del teletrabajo en las entidades que la implementen haciendo énfasis en grupos poblacionales de mujeres especialmente en madres cabeza de familia y población vulnerable como los desplazados por la violencia, la pobreza y desempleo pueden mejorar en el Distrito de Cartagena.

3. Bibliografía

Téllez Julio. El Teletrabajo. Disponible en: www.jurídicas.unam.mx. Consultado el día 6 de junio de 2014.

Libro Blanco. El ABC del teletrabajo en Colombia. Corporación Colombia Digital. Bogotá. 2012.

Disponible en: www.teletrabajoencolombia.com. Consultado el día 6 de junio de 2014.



García Romero María Belén. El teletrabajo. Civitas Ediciones, S.I., 2012.

Ley 1221 de 2008. Ley que regula el Teletrabajo en Colombia.

Ley 1221 de 2008.

Ley 1341 de 2009.

Ley 1429 de 2010.

Decreto 884 de 2012.

Sentencia, la C-337 de 2011. Consultado el día 6 de junio de 2014.

Realpe Delgado Germán. Director de la Asociación Colombiana de Derecho Informático y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Acoditic) y director de Cloudseguro.

Sentencia C-351 de 2013. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 3 de marzo de 2015.

Sentencia C-337 de 2011. Disponible en: www.corteconstitucional.gov.co. Consultada el día 3 de marzo de 2015.

Disponible en: <http://gptsanandres.blogspot.com/2013/06/historia-tendencias-de-mercado-impacto.html>. Consultado el día 6 de junio de 2014.



“SITUACIÓN SOCIO JURÍDICA DEL MENOR TRABAJADOR ÚLTIMOS CINCO AÑOS (2006 – 2010) EN LA CIUDAD DE CARTAGENA”

Por: Nadia Paola Castro Pérez, Karolain Moreno Sadler, Julia Raquel Prins Zayas, Fernando Serrano Pineda⁷⁰

I. Resumen. Un nuevo fenómeno comenzó a aparecer en las calles de Cartagena, que amerita la acción rápida de las autoridades para evitar su propagación. Se trata de los niños limpiavidrios y rebuscadores que han comenzado a aparecer en varios puntos de la ciudad. El fenómeno ya se aprecia en varios puntos semafóricos de Cartagena, como el del Pie del Cerro, salida de la Marginal de San Lázaro; avenida del Lago, frente al Puente Jiménez, y avenida Pedro de Heredia, sector María Auxiliadora, diagonal al CAI del sector. Lo más notorios son los niños que se han apostado en este último sector, en el cual no solo se ponen en peligro ellos sino los conductores que les tienen que frenar de frente cuando el semáforo cambia a verde. “¿Tú qué haces aquí y no en el colegio?”, le dijo una conductora a uno de los cinco niños que ahora están limpiando vidrios en el sector de María Auxiliadora, y que no tiene más de 9 años. “Ve... si ya fui esta mañana. Dame una moneda”, le respondió el menor, mientras pedía una moneda y bailaba en medio de los carros que por ese sector transitan a alta velocidad. El Concejo Distrital de Cartagena aprobó por votación nominal (17 votos por el sí, 2 no asistieron), el proyecto de acuerdo N°141, “Por el cual se crea el comité interinstitucional para la prevención y erradicación del trabajo infantil y la protección del menor trabajador en el Distrito de Cartagena de Indias⁷¹”.

II. Abstract. A new phenomenon began to appear in the streets of Cartagena, which warrants quick action by the authorities to prevent its spread. It is pickers

⁷⁰ Egresados del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena.

⁷¹ Disponible en: www.eluniversal.com.co. Noviembre de 2011. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

cleaner and children, who have begun to appear in various parts of the city. The phenomenon is already apparent at several points Cartagena traffic light, such as the foot of the hill out of the Marginal St. Lazarus Lake Avenue, opposite the Puente Jimenez and Pedro de Heredia Avenue, Maria Auxiliadora, diagonal to ISC sector. Most notable are the children who have been stationed in this sector, in which not only endanger themselves but drivers have to stop them in front when the light turns green. "What are you doing here and not in school?" He told a driver to one of five children who are now window cleaner in the area of Maria Auxiliadora Church of Christians, and has no more than 9 years. "Go ... if you left this morning. Give me a coin," replied the child, while calling a coin and danced in the middle of the cars that pass by that area at high speed. The District Council of Cartagena approved by roll call vote (17 votes for yes, 2 did not attend), the draft agreement No. 141, "By creating the interagency committee for the prevention and eradication of child labor and child protection worker in the District of Cartagena de India's.

III. Palabras Claves. Trabajo infantil, menor trabajador, derechos, estado, sociedad.

IV. Key Word. Child labor, reduced worker rights, state, society.

1. Introducción

El trabajo infanto–juvenil es una alternativa de auto sostenimiento; así lo confirman los 150 menores trabajadores que fue nuestra muestra para esta investigación y los cuales se encuentran ubicadas en diversos sectores de la ciudad de Cartagena, entre otros, en el Mercado Central de Bazurto, las Supertiendas Olímpica y almacenes Éxito, así como en otros lugares de la ciudad. Esta muestra es importante porque nos permite comprender las motivaciones que conducen al niño o niña a trabajar, estas están sustentadas en la ayuda a la familia y la iniciativa propia, así como por los problemas económicos que vive la familia y por

iniciativa de la madre. El niño asume el papel de adulto, interrumpiendo su propia infancia para aportar dinero a su familia, lo que provoca muchas veces traumas en el desarrollo físico, educativo y psicológico. De esta manera “la pobreza reproduce pobreza”⁷²



Imagen 1: Niños trabajando en un taller de mecánica de la ciudad.

Fuente: www.20minutos.es

La familia de los 150 menores trabajadores entrevistados, se convierte en un grupo cultural de apoyo significativo al trabajo infantil, ya que los padres no aprecian el trabajo de sus hijos menores como una faena peligrosa, porque están relativamente cerca de ellos y ejercen su autoridad.

⁷² Neglia G, Ángelo. *El trabajo infantil en la ciudad de Santafé de Bogotá*. Documento publicado en la Revista Comercio Exterior, Vol. 43. 7 de julio de 1993. Trabajo social 6 nuevo.p65 88 13/04/2005, 02:49 p.m.



Imagen 2: Niño trabajador en el mercado de bazurto.

Fuente: www.publimetro.com.mx

Examinar el problema del trabajo infantil desde la óptica del Desarrollo Social,⁷³ hace pensar en los riesgos psicosociales que ofrece este medio cultural y, por otra parte, en imaginar la resocialización de estos niños y niñas, asimismo en la puesta en marcha del reingreso definitivo a la escuela y a la familia.

⁷³ Rodríguez, Hortensia Naizara. *Imaginario social en torno al trabajo infantil y riesgos psicosociales*. Trabajo Social No. 6, (2004) páginas 87-100 © Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.



Imagen 3: Niños en la escuela, en Cartagena de Indias.

Fuente: [www. eluniversal.com](http://www.eluniversal.com).

En el caso de los menores trabajadores, los estudios en Colombia lo relacionan con la pobreza y los sistemas productivos. Existió una tendencia a que los esclavos menores de edad fueran destinados a la servidumbre doméstica, pero posiblemente muchos formaron parte de las minas y haciendas.

A pesar de que la Real Cédula de 1789 prohibía el asignar labores regulares a menores de 17 años, ello fue “letra muerta”; más aún, el consulado de Cartagena lo declaró como “Ley Ofensiva” que había que derogar, y los ayuntamientos de la Habana, Santo Domingo, Nueva Orleans y Caracas solicitaron su suspensión con el argumento de que contribuía a extender el malestar entre los esclavos”. (Salazar, 1994).

No cabe duda de que en la aceptación y permisividad del trabajo infantil y juvenil en Cartagena, Colombia, y la región del Caribe, pesa un argumento derivado del imaginario social, de la moralidad y de la esclavitud; pues, habría que pensar en

los referentes del imaginario social en el siglo XXI, ya que la sociedad colombiana sobrevalora la dimensión moral del trabajo, en la que se incluye también a los niños y jóvenes y no se toman medidas de protección para este gran segmento de la población que alcanza más de 2 millones 500 mil menores económicamente productivos, con la exaltación de la familia, la sociedad y el Estado, que a partir del dogma del trabajo niegan a la infancia la efervescencia de la imaginación y el egocentrismo propios del mundo infantil y juvenil, para obtener como resultados una cadena de cambios bajo los vicios e imposición del trabajo, para hacerle trampa a la miseria.



Imagen 4: Niños jugando en un barrio marginal de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

Así es posible cuestionar el imaginario social y el legalismo frente al tema en Cartagena, Colombia, y en el mundo. Desde esta cosmovisión, el trabajo infantil es apreciado con frivolidad y se entiende como éxito: quien trabaja tiene éxito; se devela como un asunto normal, y aquí entra en juego la simbología de lo normal y de lo bueno, imagen sacralizada y socializada mediante la endo aculturación hegemónica del poder del Estado en torno al individuo pre moderno, custodiado por la ética del capital, para construir subjetividades que apelan a la disciplina del trabajo como único modo de existir en medio de múltiples indefensiones. Aprendido este concepto, desde la instancia de la disciplina, moldea las creencias, los sentimientos y deseos de las personas, atribuyéndole al esfuerzo la materia prima del Desarrollo Social; una efectiva participación del espíritu ideal del capitalismo que trastoca la realidad social en materia de intervención de la psiquiatría.



Imagen 5: Niños que viven en un barrio marginal de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.google.com.

Aquí tenemos un concepto de poder ligado a la problemática del menor trabajador, un imaginario de poder que para Foucault⁷⁴ se representa en las múltiples relaciones de subordinación, de la sumisión, de la indefensión, como es el caso de los niños y jóvenes trabajadores, subordinados por la familia, el padre, la madre, el patrono y sin capacidad para defender sus derechos, asumiendo su individualidad a través del castigo y la violencia, que los invisibilizan, porque el poder sobre sus vidas se construye como “mecanismos infinitesimales” que develan una historia de vida de muchas carencias afectivas y la incapacidad de apropiarse del lenguaje que le permita verse en el espejo del sentido lo humano. Por ello, los menores trabajadores (niños, niñas y jóvenes) se apropian del discurso solemne e ineludible del trabajo, porque “es digno y porque somos pobres”. Con este análisis hegemónico del siglo XX se ha contribuido a crear subjetividades homogéneas, alienadas, que no se podrán reconocer ni siquiera como el Estado lo presume, como marginales.



Imagen 6: Niño vendiendo dulces en las playas de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

⁷⁴ *Ibídem.*

Los niños y las niñas no han elegido trabajar en tal o cual edad. En tal sentido, la legislación internacional, sustentada por la OIT, señala la edad de 14 años como edad mínima de admisión legal al empleo, para evitar el trabajo a temprana edad, “*en sí esta es una definición reconocedora y garante de los derechos de la infancia*”⁷⁵. Pero esto no es cierto, más bien es una flexible legislación que no permite ahondar en la crítica situación de la infancia trabajadora, es como intentar ver el remedio más cerca del mal o de la aflicción, pero del que no se tiene cura inmediata, sino medidas legales paliativas y por demás permisivas al trabajo de menores y de adolescentes, porque el argumento de los 14 años se centra en un asunto biologicista y muy evolutivo que no tiene en cuenta el desarrollo humano.

El trabajo infantil es otra forma de exclusión social, que desestimula la seguridad personal del menor, lo hace independiente y debilita los logros de la familia; proviene en particular de múltiples pobrezas, genera privaciones, pérdida de las capacidades y libertades, por ejemplo la falta de acceso al sistema de la seguridad social en salud, la falta de recreación y la pérdida de las posibilidades de formarse y desarrollar el conocimiento.

De hecho, estos menores enfrentan desventajas insalvables con relación al conjunto o la sociedad, se les priva de educación y recreación, tan importantes para la formación humana; esto ya representa un presupuesto de pérdida de capacidad, libertades y bienestar. Como el niño no se conoce bien a sí mismo, el trabajo afecta la autoestima y el concepto que tiene de sí y de los demás.

⁷⁵ Obregón, Liliana. *Conferencia magistral “El Niño Trabajador”*. Compilación de la Asociación Afecto. Memorias del II congreso Iberoamericano, V latinoamericano de Prevención y Atención del Maltrato Infantil. Asociación AFECTO, Universidad Sergio Arboleda.



Imagen 7: Niños de un barrio marginal de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

Como los menores trabajadores se hallan en proceso evolutivo de crecimiento y desarrollo físico y moral, en condiciones desventajosas en medios como el Mercado de Bazurto de Cartagena, las Supertiendas Olímpica, almacenes éxito, ellos se hallan expuestos a contraer enfermedades como quemaduras, de la postura del cuerpo y la columna, derivadas de cargar o empujar bultos por más de diez kilogramos; los riesgos se transforman en lesiones que limitan las expectativas de vida de esta población; además de los ya mencionados tenemos el ruido, la fatiga, el estrés ocupacional, la violencia y la falta de comunicación entre padres e hijos, lo cual se convierte en un conflicto afectivo, puesto que la socialización se produce fuera del contexto familiar.





Imagen 8: Niño vendiendo verduras en el mercado de Bazurto de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

El estar enfrentados a riesgos en forma constante, ambientales y psicosociales, aumenta sensiblemente la morbilidad. Estos antecedentes reflejan una sociedad que no responde con justicia ante la incapacidad de los menores trabajadores para defender sus derechos; muchas privaciones constituyen su diario vivir, una de ellas es la salud. Si bien en el panorama nacional encontramos escasez de intervenciones institucionales en materia de salud para esta población específica, en Cartagena de Indias, no se conocen proyectos que permitan reducir los estados etiológicos de las enfermedades que prevalecen por el medio de trabajo. Lo que es obvio es que ésta es una sociedad que aprueba abiertamente el trabajo del menor y del joven bajo tres argumentos: la flexibilidad, la permisividad legal, y la pobreza.

No hay alternativas que desestimulen el trabajo infantil, entendidas desde la perspectiva de la libertad de hallarse libre de privaciones en una de las etapas

cruciales de la vida. Las privaciones en la infancia permiten comprender la lógica del mundo que los rodea, y que sitúa al trabajo en un sitio de honor; por tanto, no se percibe como nocivo, aun cuando el trabajo del menor constituye en sí una violación a los derechos humanos, coincide con indefensiones y el aprendizaje de la lógica que el trabajo y el esfuerzo físico son las principales formas de subsistencia, en medio de la informalidad y el rebusque que sustenta a los pobres.



Imagen 9: Niños jugando en lo carnavales de la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

Así es evidente que el trabajo es uno de los valores sociales más importantes que representa una forma de ver el mundo y la visión de justicia que permea las instituciones; de allí también se deriva la perspectiva que tienen de los derechos humanos, la seguridad y la protección de los grupos vulnerables, así se concibe “*el papel instrumental que desempeñan las democracias*”.⁷⁶

⁷⁶ Kumar, Sen Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Editorial Planeta. 2000.

Las capacidades que tiene una persona y que sólo disfruta teóricamente dependen de la naturaleza de las instituciones sociales, que pueden ser fundamentales para las libertades individuales. A ese respecto, el Estado y la Sociedad no pueden eludir su responsabilidad⁷⁷. El trabajo infantil sustenta una negación de oportunidades para que los niños reciban una educación básica, para estar libres de enfermedades, o para que los enfermos reciban atención primaria.

Ingresar al análisis de los riesgos psicosociales derivados de la prematuridad laboral del menor en los diversos lugares donde hicimos el muestreo de esta investigación, como el Mercado Central de Bazurto de Cartagena, las Supertiendas Olímpica y los Almacenes Éxito, implica no sólo interpretar la naturaleza y la situación del trabajo, sino identificar rasgos socioculturales que coadyuvan al fomento del trabajo de una gran masa de menores por lo menos ciento cincuenta (150), lo que conlleva a examinar el estado de maltrato, abandono y condiciones que favorecen el ingreso temprano en el trabajo y la desnutrición físico afectiva, lo que connota un estado de indefensión en la que afronta riesgos psicosociales que limitan sus capacidades, derechos y calidad de vida, pues ante la atmósfera de violencia que representa el mercado de Bazurto, por ejemplo, no se vislumbran opciones o posibilidades para construir un proyecto de vida en estos menores.

Los valores, las actitudes y las convicciones que socializa el menor en el Mercado Central de Bazurto poco a poco hacen parte de su modo de vida, hábitat y cultura, lo cual propicia el aprendizaje de roles de adulto, que el menor interioriza en desmedro del goce de la lúdica e inventiva infantil. Este se convierte en un aprendizaje social concreto que hace parte de la comprensión del mundo y se toma de las perspectivas de la realidad.

⁷⁷ *Ibídem.*

En los testimonios relacionados en esta investigación se observa el lenguaje como el medio afianzador de la cultura y de la apropiación de la cotidianidad, e, incluso, como instrumento para prever peligros y rasgos propios de los ambientes violentos o de los espacios propiamente violentos.

Este segmento de la población está sujeto a múltiples riesgos psicosociales en el medio de trabajo, lo que los define como una población vulnerable y foco potencial de las múltiples violencias; así puede considerarse el trabajo de menores como una amenaza para construir el equilibrio social y la paz; por otra parte, se convierte a la familia, en particular a los padres y maestros, en los responsables de que los menores tengan una muy rápida maduración y preparación para el trabajo. El marco legal que protege al menor trabajador en el mundo sugiere en Colombia, algunas prohibiciones y exenciones que se traducen como permisividad legal del trabajo de menores pero, en general, se constituye en un argumento provisional relativo al tratamiento que se le ha dado al tema y, en últimas, el núcleo del problema no es que el trabajo sea constructivo, sino que es nocivo psicológica, social y culturalmente. Los planteamientos legales son apenas remediales y no se centran en la pérdida de libertades y capacidades de los menores, al no poder ingresar y continuar en la escuela, al no acceder a una buena alimentación ni disponer de tiempo libre para la recreación y estar sano.





Imagen 10: Niños jugando en la escuela en la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.eluniversal.com.

Los menores trabajadores que todos los días observamos en la plaza pública del mercado de Bazurto de Cartagena (manoteadores, carretilleros, vendedores ambulantes) o los que trabajan en las Supertiendas Olímpica o en Almacenes Éxito, traen una historia familiar común: múltiples pobreza y desarraigo cultural que les disminuye las posibilidades de tener una infancia feliz. Trabajan al servicio de sus padres y afrontan situaciones agobiantes en el seno familiar, grupo encargado de proveer al niño de medios para la satisfacción de sus necesidades fundamentales y que, al mismo tiempo, se convierte en una organización productiva; así, la vivienda es para ellos un lugar de extensión del trabajo o viceversa, una situación que no parece tener escapatoria.



El caso específico de los niños trabajadores es significativo en el contexto cultural. Las familias cuyo sustento se deriva de actividades agrarias, llegan todos los días a las cuatro de la mañana al mercado, y quienes acompañan a los padres durante la jornada de trabajo son niñas; curiosamente no hay niños de estas familias agrarias acompañando a los padres y/o familiares durante la jornada de trabajo de estos menores que en promedio es de nueve horas diarias, que pueden ser diez y once horas en los fines de semana, festivos y vacaciones. Es éste un trabajo invisible.



Imagen 11: Niño empujando la carretilla en el mercado de Bazurto en la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.globedia.com.

Las niñas trabajadoras tienen a su cargo innumerables responsabilidades, no sólo en su lugar de trabajo, sino también en el espacio doméstico de la familia. Estas niñas de 7 a 14 años provenientes de una familia agraria, tienen muy pocas

posibilidades de estudiar y se hallan enfrentadas permanentemente al acoso y asecho sexual por parte de los mayores.



Imagen 12: Niña en el servicio doméstico en la ciudad de Cartagena.

Fuente: www.globedia.com.

No es coincidencia que la niña rural sea quien trabaje, pues ella obedece a una lógica cultural de mayor esfuerzo, sacrificio y sufrimiento por parte de las mujeres: una lógica cultural inequitativa y reforzada por la discriminación. Trabajen o descansen, los niños y las niñas se hallan bajo la supervisión de sus progenitores y/o familiares, que son también sus patronos (con excepción de los carretilleros y algunos ayudantes de colmenas); 6 el hogar se convierte en un mecanismo y espacio en el que se ejerce la explotación y en donde no hay cabida para los juegos, que cumplen un papel importante en la superación del egocentrismo propio de la infancia, siendo suprimidos casi por completo y reemplazados por

rígidos adiestramientos que no están inscritos en ningún programa de mejoramiento individual o colectivo.

Tal espacio, donde se desarrolla el trabajo, se convierte en un medio particular, en el que se promueven pautas socioculturales que tienen una función socializadora de asimilación y adaptación del menor a las actividades productivas; los hábitos y costumbres de las familias confluyen o se integran en el contexto social de Bazurto o de los almacenes como Éxito y Olímpica; las exigencias del trabajo inducen al niño y al joven hacia la autosuficiencia y manejo del dinero y, asimismo, hacia la comunicación con todas las personas con las que interactúa.

Por otra parte, la retribución económica derivada del trabajo es el factor principal para promover la permanencia en el mismo. En este sentido, el medio se consagra como el espacio socializador por excelencia, en el que el menor asume poco a poco roles de adulto (auto sostenimiento y sostenimiento de la familia). El normal desenvolvimiento de su oficio diario asume la independencia que se refleja en las actividades comerciales (compra y venta de productos e, igualmente, de la venta de servicios) de un mercado informal del trabajo, en el que el rebusque diario es indispensable para la subsistencia. Rostros adultos, miradas hoscas, huidizas, cargadas de tensión se observan en los menores trabajadores del Mercado Central de Bazurto en Cartagena, a cargo de sus padres, o empleados por terceros. A pesar de la intensa agitación que rodea este ambiente, los menores trabajadores realizan sus tareas con aplomo, demuestran determinación de personas mayores y en sus rostros se refleja la dureza de las expresiones que marcan una protesta silenciosa pero elocuente; después de cumplir largas jornadas de trabajo, en promedio de nueve horas, atendiendo negocios de pie, trasladándose de un lugar a otro con cargas pesadas y manojos de productos en sus manos, las horas de la noche sirven para recuperar el sueño; la fatiga común se apodera de ellos y sus cuerpos se tornan endeble y frágiles.

El dolor de cabeza crónico o cefalea se presenta en la mayoría de los casos, sin otros indicios de enfermedad, pero sí acompañados de desánimo e irritabilidad, mostrando en ocasiones estados emocionales algo desequilibrado, como respuesta a la hostilidad propia del medio de trabajo. Las indefensiones de los niños se traducen también en riesgos psicosociales que se destacan y son representados a través del lenguaje, unas veces coloquial y otras cortante y certero; todo ello involucra una especie de aprendizaje, para la vida, de las normas sociales que se aplican en la inmediatez de las circunstancias, para resolver problemas cotidianos relacionados con el dinero, las exigencias familiares y los hechos violentos propios del Mercado Central de Bazaruto (robos, atracos, prostitución y venta de licores, entre otros).

En sus comentarios aluden a los constantes peligros que les acechan: atracos, violaciones y lesiones sufridas en accidentes de trabajo, infecciones contraídas por la contaminación del ambiente, ingestión de alimentos descompuestos o sustentados en harinas, en general, con pocos nutrientes, aparte de los severos castigos a los que son sometidos por faltas en el trabajo o porque distraen su atención del mismo. En las zonas de fritangas, las niñas se observan con quemaduras de primer y segundo grado en brazos y manos, debido a estas distracciones, propias del mundo de los niños. Los niños y las niñas son los únicos conscientes del daño que perciben, pero no encuentran la forma de expresarlo, porque el dominio de la palabra se les ha negado en esta época de la vida en la que el aprendizaje, el amor y el juego son indispensables, y en la que los hábitos, valores y costumbres contribuyen a la formación de la personalidad.

El asedio al que son sometidos los menores trabajadores la mayor parte del tiempo infunde temores sobre la ocurrencia de catástrofes de grandes proporciones; la indefensión ante las enfermedades, la inanición y los atropellos de que son víctimas por parte de los clientes, empleadores y merodeadores del sector dedicados a la delincuencia, terminan por inducir estados de ansiedad

colectiva, en los que creen que pueden sobrevenir males inevitables, de los que no se perciben causas aparentes o inmediatas.

Aunque, en general, los menores trabajadores se muestran sobrios y disciplinados, en gran medida por los ingresos propios, se hacen propensos a contraer hábitos perjudiciales como el juego de azar y la bebida. También se sienten inclinados a establecer relaciones maritales tempranas, con secuelas de embarazos y familias numerosas, lo que agrava su situación, que tiende a repetirse. Envuelto en el ajetreo diario y el bullicio de la concurrencia atropellada de Bazurto o los almacenes Olímpica y Éxito, ávido de sensaciones y de novedades, el menor trabajador adopta comportamientos sugeridos o propuestos por el comercio y la propaganda de los medios de comunicación; es posible que así se identifique con las expectativas que los otros tienen acerca de él, intentando ajustarse a los modelos que toman de improviso de los avisos publicitarios y de las revistas de farándula; ello quiere decir que no escapan de la alienación impuesta desde los diferentes sectores de la sociedad. También la construcción de su perspectiva cognitiva queda a merced de los mecanismos de dominación de la sociedad de consumo. Es en esta relación con los otros y con su medio como se construye el auto concepto, y es allí donde se encuentran posibilidades de realización, porque el niño inicia su aprendizaje cuando empieza a tener en cuenta a los otros. Expuestos a exigencias apremiantes, tal como la urgencia del dinero para el auto sostenimiento, los menores trabajadores se ven obligados a valerse de recursos rápidos y efectivos que adquieren en la práctica y que tienen un uso restringido a la brega diaria; circula, entonces, un lenguaje caracterizado por apodos y sobrenombres, que no es otra cosa sino una manera de proteger la identidad, porque nadie quiere que se hable de su propia historia, que no resulta agradable, y a lo mejor está connotada por el dolor.

Son poco comunicativos y carecen de espacio para la recreación, porque viven en función del trabajo, asumiendo cada vez más actitudes individualistas, reforzadas

por un comportamiento defensivo, que pone a prueba la competencia que representan los demás. A manera de conclusión de este capítulo podemos decir que una propuesta de atención integral al menor trabajador debe estar en el enfoque y la visión de desestimular y erradicar el trabajo infantil, porque la población infantojuvenil se sume en un círculo cotidiano de pobreza que disminuye sus capacidades y habilidades intelectuales.



Imagen 13: Niños disfrutando de la etapa infantil de sus vidas.

Fuente: <http://elmundodelaspedagogas.blogspot.com.co/>

El trabajo infantil margina a una gran proporción de niños de oportunidades para su propio desarrollo y define un tipo de sociedad maltratadora que no atiende los derechos de la infancia y, por tanto, que no cumple con su función social.

En la mira de esta propuesta se debe tener claro que es prioritario que las instituciones garanticen las libertades de la población infantil, sujeto de derechos, y que se establezca una red de instituciones de protección infantil con claridad acerca de las formas como debe intervenir el problema, específicamente en relación con:



1.- La participación de la familia en el trabajo infantil, especialmente aquellas que, por sus condiciones, presentan limitaciones en sus funcionamientos, que les impiden velar por el desarrollo de los niños.



Imagen 14: Familia marginal de Cartagena de Indias.

Fuente: www.eluniversal.com.

2.- La determinación de criterios e indicadores de calidad de vida, sustentados en la libertad que las personas tienen para emprender una vida valiosa para sí mismos (libre de morbilidad, libre para asumir decisiones que desarrollen sus capacidades lectoescritoras, cognitivas y comunicativas). Este tipo de problemática, que afecta el desarrollo humano de esta población, amerita una respuesta de tipo económico y político.

3.- En lo económico habría que invertir en la gestión de planes de resocialización del menor trabajador del Mercado Central de Bazurto de Cartagena, las Supertiendas Olímpica ya piensa en una cooperativa de trabajo de la cual ellos forman parte y los demás que están en similares condiciones.

4.- Habría que definir el papel de la familia en la inserción del niño en la escuela formal y en la prevención de lesiones morales y daños psicológicos que infringen los riesgos psicológicos, los mismos que no permiten logros en el proyecto de vida de estas personas.

5.- Un plan preventivo y de erradicación del trabajo infantil, dirigido a esta población, deberá contener dos aspectos básicos: la atención psicológica del niño y el trabajo educativo con la familia, porque es necesario cuestionar las razones que argumentan los padres para promover el trabajo de sus hijos; por ello, es prioritario el cambio de actitudes en favor de los derechos inalienables de los niños, para que estos muchachos no afiancen su identificación con conductas irregulares.

6.- Es muy importante el papel del Estado y la coordinación de una red de protección infantil, constituida por instituciones especializadas en brindar servicios sociales a la infancia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Fundación Restrepo Barco, Hogar Santo Domingo Sabio, Fundación Renacer, Secretaría de Desarrollo Social y Humano y Secretaría de Educación del Distrito, porque son las organizaciones más visibles y comprometidas con la atención a la infancia.

7.- Es necesario que establezcan programas que desestimulen el trabajo infantil, a partir de un plan de acción interinstitucional, con recursos y apoyos del Estado e instituciones privadas, con el fin de desvincular a los menores del trabajo y, en particular, a los niños y a las niñas que laboran en la ciudad de Cartagena, sometidos al estrés diario y a la violencia.



1.1. Legislación colombiana que protege al menor trabajador y políticas públicas del distrito de Cartagena de Indias sobre los menores trabajadores.

Colombia es un país que lo a largo de la historia se caracterizado por tener una extensa legislación sobre la niñez y su protección, implementando una regulación amplia a cerca del trabajo infantil, que tiene por base los derechos del menor contenidos en la Declaración Universal de los Derechos del Niño:

Artículo 31, Declaración Universal de los Derechos del Niño.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Veamos lo que dice la OIT sobre la edad para el trabajo infantil:



1.1.1. OIT - C138 Convenio sobre la edad mínima para el trabajo infantil, 1973

Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (Nota: Fecha de entrada en vigor: 19:06:1976.). Lugar: Ginebra. Fecha de adopción: 26:06:1973. Sesión de la Conferencia: ⁷⁸

Sujeto: Eliminación del trabajo infantil y protección de los niños y de los adolescentes. Estatus: Instrumento actualizado. Este instrumento hace parte de los convenios fundamentales.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1973 en su quincuagésima octava reunión. Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la edad mínima de admisión al empleo, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión. Teniendo en cuenta las disposiciones de los siguientes convenios: 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.

Considerando que ha llegado el momento de adoptar un instrumento general sobre el tema que reemplace gradualmente a los actuales instrumentos, aplicables a sectores económicos limitados, con miras a lograr la total abolición del trabajo de

⁷⁸ OIT - C138 Convenio sobre la edad mínima para el trabajo infantil, 1973.

los niños, y después de haber decidido que dicho instrumento revista la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos setenta y tres, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la edad mínima, 1973:

Artículo 1: Todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

Artículo 2:

1.- Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio; a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna.

2.- Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente.

3.- La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.



4.- No obstante las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el Miembro cuya economía y medios de educación 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.

5.- Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

a.-) que aún subsisten las razones para tal especificación, o

b.-) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1 anterior a partir de una fecha determinada.

Artículo 3:

1.- La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

Artículo 6:

El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con

las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

a.-) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación

b.-) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o

c.-) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

Artículo 8:

1.- La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas.

2.- Los permisos así concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo.

Artículo 9:

1.- La autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio.



2.- La legislación nacional o la autoridad competente deberán determinar las personas responsables del cumplimiento de las disposiciones que den efecto al presente Convenio.

1.1.2. Legislación colombiana que protege al menor trabajador

La legislación que ha estado acompañada por una serie de esfuerzos en términos de políticas y programas complementarios. El país es un Estado parte de la convención sobre los Derechos del Niño por ratificación desde el 28 de enero de 1991. Como resultado de la convención se estableció el Plan de Acción a favor de la Infancia, el cual incluye una serie de metas en pro de la protección de los niños que trabajan. A su vez propone la desestimulación del trabajo de los menores de 14 años a través de la escolaridad y la vigilancia de trabajos de alto riesgo, con la impulsión de planes alternativos con los entes territoriales⁷⁹. A continuación se relaciona esta legislación en forma cronológica:

a.- Resolución 23 de 17 de mayo de 1911: Protege al niño contra el maltrato físico y psíquico por parte de los adultos.

b.- Ley 48 de 1924: Establece los horarios y jornadas de trabajo que podían cumplir los niños, niñas y jóvenes entre 12 y 17 años de edad, estipulando que los jóvenes de 14 a 17 años podían trabajar solo durante el día, y que los menores de 14 años podían trabajar un máximo de seis horas diarias, siempre y cuando no les implicara un daño para la salud. Al mismo tiempo, estableció multas para los empresarios que infringieran la Ley; estas multas serían impuestas por los jefes de policía. Dicha Ley identificó el trabajo infantil como una situación irregular que debía ser intervenida por el Estado. A su vez se estableció la necesidad de

⁷⁹ Flores, Carmen Elisa y Méndez, Regina. *Niños, niñas y jóvenes trabajadores en Colombia*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – OIT. Tercer mundo editores. 1996. p. 14.

dedicar parte de los presupuestos departamentales, para atender los servicios médicos y de higiene de los niños pobres, de las escuelas y de las fábricas.

c.- Ley 56 de 1927: Contiene principios básicos en defensa del derecho a la educación y contra a la explotación laboral de los niños, niñas y jóvenes.

d.- Ley 9 de 1930: Da al juez la función de amparar a los menores y prevenir la delincuencia.

e.- Ley 32 de 1936: Establece el principio de igualdad de condiciones para el ingreso a establecimientos públicos de educación sin ninguna discriminación.

f.- Ley 83 de 1946: Se configura en un verdadero Estatuto Orgánico de la Defensa del Niño: introduce normas de avanzada, tanto en el campo sustantivo como procesal, incorporando en sus disposiciones los principios inspirados en la Declaración de los Derechos Universales del Niño.

g.- Ley 75 de 1968: Crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), ente rector y principal ejecutor de la policía nacional de la niñez y de la familia. Actualiza el derecho de familia y la protección al menor y permite avances en el diseño de las políticas a ser ejecutadas por el gobierno y el sector privado.

h.- Ley 07 de 1979: Crea el sistema Nacional de Bienestar Familiar, como el conjunto de instituciones públicas y privadas del orden nacional, departamental y municipal, que atienden total o parcialmente, la prestación de los servicios de bienestar familiar, buscando el desarrollo armónico de la familia, la protección de la niñez y la garantía de sus derechos.

i.- Decreto 2388 de 1979: Formula principios fundamentales para las actividades vinculadas a la protección de la niñez y de la familia, defendiendo estas como



parte fundamental de toda política para el progreso social, la paz y la fraternidad universal.

j.- Ley 20 de 1982: Se crea la Dirección General del Menor Trabajador, como dependencia del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y se adopta por primera vez el estatuto del menor trabajador.

k.- Decreto 0013 de 1983: Se reglamenta la prestación del servicio en el Instituto de los Seguros Sociales a los trabajadores menores de 18 años.

l.- Decreto 2737 de 1989 “Código del Menor”: Consagra como derecho fundamental de los niños, el ser protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física o mental o que impida su acceso a la educación. La exposición de motivos del código del menor, establece que este estatuto se encargará de determinar en qué momento un menor se encuentre en situación irregular o en situación de abandono y peligro, demostrándose con ello, que este nuevo código tiene sus bases en las diferentes situaciones irregulares en las que puede encontrarse un niño.

m.- Ley 12 de 1991: Aprueba la Convención de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, comprometiéndose a divulgar y garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños y las niñas.

n.- Decreto 2145 de 1992: Estudia las condiciones laborales de los menores trabajadores, las políticas diseñadas por el plan de desarrollo y de los compromisos adquiridos por la Nación con la Organización Internacional del Trabajo - OIT para la puesta en marcha del “Plan Nacional para la erradicación progresiva del trabajo a los menores de 14 años, con especial énfasis en los trabajos de alto riesgo”.

o.- Decreto 1741 de 1993: El jefe de la División de Inspección y Vigilancia de las Direcciones Regionales tendrá la obligación de imponer las sanciones a los establecimientos que contraten menores sin la debida autorización, al mismo tiempo, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social son los componentes para otorgar las autorizaciones de trabajo a los menores de edad, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y el Código del Menor.

p.- Decreto 589 de 1995: Se crea el comité interinstitucional para la erradicación del trabajo infantil y la protección del menor trabajador, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El comité tendrá como asesor permanente un representante de la Organización Internacional del Trabajo – OIT.

El comité interinstitucional para la erradicación del trabajo infantil y la protección del menor trabajador, se encargara de asesorar, coordinar y proponer políticas y programas tendientes a mejorar la condición social – laboral del menor trabajador y desestimular la utilización de la mano de obra infantil. De la misma forma, se encargará de elaborar y proponer el Plan Nacional de Acción para la Eliminación Progresiva del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador entre catorce (14) y dieciocho (18) años. Igualmente está encargado de fortalecer la coordinación y concertación entre las instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, relacionadas con el menor trabajador, a fin de ser alternativas y estrategias que reduzcan o eliminen las causas básicas que generan el trabajo infantil y que promueven la efectividad de la legislación sobre el trabajo de los menores de catorce (14) y dieciocho (18) años.

Por otro lado, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia consagra como derecho fundamental de los niños la protección contra toda forma de explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

1.2. Se refuerzan estrategias para erradicar el trabajo infantil⁸⁰

Con el fin de reducir los niveles de explotación laboral de la niñez colombiana y restablecer los derechos de estos menores de edad, empresarios, sindicatos y delegados del Gobierno Nacional se reúnen en Bogotá. Su intención es construir una propuesta que permita mejorar las estrategias que se emplean para atacar dicha problemática.

El objetivo, según el ministro de Trabajo, Rafael Pardo Rueda, es que en el 2014 se haya reducido en un 35 % el número de niños, niñas y adolescentes explotados laboralmente, cifras que, según los datos más actualizados del DANE⁸¹ (año 2009), equivalen a 1 millón 700 mil menores en esas condiciones.

“Lo que estamos planteando es fortalecer en varios sectores la lucha contra el trabajo infantil, particularmente en la minería y el sector cafetero y azucarero, que es donde más se presentan casos. Buscamos fortalecer las acciones para evitar el abuso sexual y el reclutamiento de menores”, señaló Pardo Rueda este martes, durante el foro académico en el que se dieron cita delegados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del ICBF, de la ANDI, de las centrales obreras y de los ministerios de Trabajo y Educación.

“El trabajo infantil es una de las situaciones más graves que tiene el mundo laboral colombiano. La mitad de esos pequeños que están trabajando son niñas y muchas de ellas están en trabajos de hogar, los cual no es permitido. Lo que buscamos es fortalecer todos los lazos y hacer conciencia sobre lo inconveniente que es el trabajo infantil para la sociedad y para los niños^{82”}, comentó el Ministro.

⁸⁰ Disponible en: www.eluniversal.com.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

⁸¹ Disponible en: www.dane.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

⁸² Disponible en: www.eluniversal.com.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

El director del ICBF, Diego Molano Aponte⁸³, enfatizó que durante el primer semestre de 2012 han sido denunciados ante la entidad casos de 1.900 niños que venían siendo explotados en actividades de agricultura, comercio y minería ilegal. Según el directivo, esos menores ya están amparados por programas de protección familiar y restablecimiento de sus derechos.

“La erradicación del trabajo infantil es una apuesta de todos, del sector privado, de la sociedad civil, de la academia, de nosotros en el Gobierno Nacional y de las autoridades locales. Por eso hemos convocado a todos los sectores de la sociedad para que en un esfuerzo conjunto podamos dar unos pasos importantes en la prevención y el restablecimiento de los derechos de esos menores”, puntualizó Molano⁸⁴.

El director del ICBF invitó a la población en general a seguir denunciando los casos de explotación laboral infantil en centros zonales del Instituto, a través de la línea 01 8000 918080 y en la página www.yodigoaquiestoy.com (iniciativa de la Fundación Telefónica). Respecto al total de niños, niñas y adolescentes vinculados al mundo laboral en el país, Molano Aponte precisó que el DANE está terminando el estudio correspondiente a las cifras del 2011, el cual será revelado en agosto.

1.3. Políticas Públicas del Distrito de Cartagena de Indias sobre los menores trabajadores

El honorable Concejo Distrital de Cartagena de Indias, aprobó por votación nominal (17 votos por el sí, 2 no asistieron), el proyecto de acuerdo N°141⁸⁵, *“Por el cual se crea el comité interinstitucional para la prevención y erradicación del*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ *Ibidem.*

⁸⁵ Disponible en: www.concejocartagena.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

trabajo infantil y la protección del menor trabajador en el Distrito de Cartagena de Indias”.

La iniciativa del concejal Jorge Cárcamo Álvarez⁸⁶, del movimiento, Por una Sola Cartagena, fue acogida con beneplácito por los cabildantes, asumiéndose como la línea base para lo que debe ser la formulación de las políticas públicas para atender este flagelo que vive la ciudad de Cartagena, que deriva en otras grande problemáticas como el Pandillismo, delincuencia y prostitución infantil.

“Agradezco a todos mis colegas por la aprobación de esta iniciativa, y tengo que agradecer también a las fundaciones y organizaciones no gubernamentales que funcionan en esta ciudad en la prevención y erradicación del trabajo infantil, sin su colaboración no se hubiese podido estructurar este acuerdo, muy bien concebido, y que debe constituirse en piedra angular para el plan de desarrollo del próximo alcalde”, manifestó Jorge Cárcamo⁸⁷.

Podemos concluir este capítulo diciendo que en este marco estructural se enfrentan la pobreza y la riqueza de las naciones, asimismo la distribución de los bienes y servicios comunes para las colectividades humanas; pues, para los niños que trabajan, hay una violación masiva y sistemática de sus derechos. No tienen infancia plena, ni derecho a la educación, ni a la salud, ni al juego, y sus capacidades, tanto como sus logros, serán limitados, ya que ningún niño o niña renuncia voluntariamente a su niñez.⁸⁸

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ *Ibidem.*

⁸⁸ López Limón, Mercedes. *Trabajo infantil, fruto amargo del capital*. Instituto de investigaciones, Universidad Autónoma, Baja California. p. 15.



Imagen 15: Niña vendiendo cocadas en las playas de la ciudad de Cartagena de Indias.

Fuente: www.eluniversal.com.

Por otra parte, el trabajo infantil fomenta la pobreza y la violencia social, y limita las posibilidades de desarrollo humano de una gran población infantil sometida a su suerte y al feroz mercado laboral, como sinónimos de explotación. La postura de la OIT respecto a la edad es blanda y flexible, porque su objetivo prioritario es la ubicación del trabajo entre los que han alcanzado cierta edad, y que realizan trabajos susceptibles de comprometer su salud y su seguridad o moralidad. Así, los costos a largo plazo del trabajo infantil se medirán en términos de desarrollo social y esperanza de vida de la principal riqueza de las naciones, sus niños.

Lo que aquí se pone en evidencia, es que no existe coherencia entre la política internacional de erradicación del trabajo infantil, que es considerada por la OIT como una forma de esclavitud o servidumbre, y la legislación promovida por la OIT y los convenios suscritos por Colombia con respecto al límite de edad, puesto que ello niega las opciones para el desarrollo humano de esta población, aumentando los índices de pobreza y excluyendo a esta población de participar en su propio desarrollo y calidad de vida y con relación a logros insatisfechos en su vida que no les permite la autorrealización a través de las libertades, opciones y participación en servicios sociales; dicha población no se halla insertada en la macro estructura

del desarrollo socioeconómico, y no tiene posibilidades de acceder a una vida saludable.

2. Conclusiones

Para concluir este trabajo de grado, hicimos un sondeo estadístico, para establecer mediante un análisis socio jurídico la situación socio jurídico del menor trabajador en los últimos cinco años (2006 – 2010) en la ciudad de Cartagena. El trabajo infantil tiene como fuente principal la situación socioeconómica de las familias, lo que hace que los menores se vean obligados a salir a vender su fuerza de trabajo desde muy temprana edad para contribuir económicamente con los gastos del hogar o simplemente trabajan sin ninguna remuneración para ayudar a la unidad productiva de este.

Las condiciones de los padres pueden influir en mayor o menor medida en la presentación del trabajo infantil. La edad y la educación de los padres, son características determinantes a la hora de estudiar el comportamiento del menor dentro del campo laboral. La composición familiar, la escolaridad de los padres, las características y edades de estos, la relación con el jefe del hogar, son componentes importantes a la hora de estudiar la realidad del trabajo infantil en la ciudad. A continuación se presentan los resultados de la muestra encuestada, donde se evidencia algunas de las causas y generación del trabajo infantil.

Lo anterior nos permite hacer un cotejo entre lo encontrado en el trabajo cualitativo y lo que piensa la comunidad de Cartagena, lo cual se refleja en las encuestas con respecto a la situación socio jurídico del menor trabajador en los últimos cinco años (2006 – 2010) en la ciudad de Cartagena. La misma se llevó a cabo en la ciudad de Cartagena de Indias, se aplicó a una población de un total de mil quinientas (1.500) personas entre menores trabajadores y sus familias. El objetivo de la encuesta fue: Determinar cuál es la situación familiar y socioeconómica de

los menores trabajadores en Cartagena de Indias. La muestra de la población fue aleatoria y se tomó un 10% lo que nos da personas 150 encuestados. Veamos que dio como resultado, el sondeo estadístico aplicado.

Tabla 1. Razones por las que trabajan los niños menores.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Pobreza	35	70%
b. Maltrato intrafamiliar	7	14%
c. Abandono	5	10%
e. Por obligación de sus padres	3	6%
d. Todas las anteriores	0	0%
f. Ninguna de las anteriores	0	0%
Total	50	100%



Grafica No 1:

Del total de la muestra encuestada, el 70% considera que una de las principales razones por las cuales trabajan los niños menores es la pobreza, el 14% considera que se debe al maltrato infantil presente en sus hogares y el 16% restante consideran que se debe al abandono y en muchas ocasiones a que son obligados por sus propios padres.

Tabla 2. Edad en la que comienzan a laborar los menores.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. 10 y 12 años	10	20%
b. 12 y 14 años	25	50%
c. 14 y 16 años	10	20%
d. A y B	5	10%
e. Todas las anteriores	0	0%
f. Ninguna de las anteriores	0	0%
Total	50	100%



Gráfica No 2:



Un 50% de la muestra encuestada establece que la edad en la cual comienzan a trabajar los menores se encuentra entre los 12 y 14 años, un 20% considera que el rango de edad se encuentra entre los 10 y 12 años. Un 20% considera que esta entre los 14 y 16 años. El 10% restante considera que el rango de edad en la cual comienzan a trabajar los niños menores se encuentra entre los 10 y 12 años y los 12 y 14 años.

Tabla 3. Protección al menor por parte del Estado.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Excelente	7	14%
b. Buena	21	42%
c. Regular	13	26%
d. Mala	9	18%
Total	50	100%



Grafica No 3:



De la totalidad de la muestra encuestada, el 42% considera que la protección que actualmente brinda el Estado colombiano a los niños menores en buena, un 26% considera que es regular, un 18% considera que es mala, debido a que el Estado aun le hace falta indagar más a profundidad sobre las estrategias adecuadas para la protección del menor trabajador, y el 14% restante considera que esta protección es excelente.

Tabla 4. Formas de explotación a las que está expuesto el menor trabajador.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Vulneración de sus derechos	9	18%
b. Explotación laboral por parte de sus empleadores	7	14%
c. Accidentes laborales	5	10%
d. Mala asignación laboral	6	12%
e. A y B	23	46%
f. Todas las anteriores	0	0%
g. Ninguna de las anteriores	0	0%
Total	50	100%



Gráfica No 4:

El 46% considera que una de las formas de explotación a las que más se ve expuesto el menor trabajador son a la vulneración de sus derechos y a la explotación laboral por parte de sus empleadores, el 18% considera que a la vulneración de sus derechos, el 14% dice que a la explotación por parte de sus empleadores y 22% restante consideran que a los accidentes laborales y a la mala asignación salarial.

Tabla 5. Se garantiza actualmente la protección al menor.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Si	13	26%
b. No	21	42%

c. Tal vez	16	32%
d. No sabe, no responde	0	0%
Total	50	100%



Gráfica No 5:

El 56% considera que si se brindar las garantías necesarias para la protección del menor y el 42% restante de la muestra encuestada considera que actualmente no se garantiza en el país la protección al menor, debido a que aún existen muchas falencias en la leyes y normas que han sido creadas para este fin.

Tabla 6. Oficios a los que se dedican los menores trabajadores.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Venta de frutas	0	0%
b. Venta de dulces	7	14%

c. Empacador de compras	18	36%
d. Ayudante de taller	5	10%
e. Cargador de bultos	2	4%
f. B y C	18	36%
g. Todas las anteriores	0	0%
h. Ninguna de las anteriores	0	0%
Total	50	100%



Grafica No 6:

De los oficios realizados por los menores trabajadores se encuentran con un porcentaje del 72% los de empacador de compras y venta de dulces, un 14% considera que los oficios a los que se dedican los menores trabajadores son cargador de bultos y ayudantes de taller y el 14% restante considera que se dedican más a la venta de dulces.

Tabla 7. Actividades que ha puesto en práctica el menor trabajador.

VARIABLES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
a. Asiste a la escuela	7	14%
b. Abandonaron los estudios	21	42%
c. Nunca han ingresado a la escuela	22	44%
Total	50	100%



Gráfica No 7:

De la totalidad de la muestra encuestada, el 44% considera que el menor trabajador nunca ha ingresado a la escuela, un 42% considera que abandonaron sus estudios y el 14% restante considera que aun asisten a la escuela.



3. Conclusión

Podemos concluir el análisis estadístico diciendo, que la ideologización del trabajo de menores, es propiciada por los Estados latinoamericanos mediante normas jurídicas que flexibilizan y promueven el trabajo infanto-juvenil, justificándolo por la tradición cultural y la pobreza.

Desde la óptica de la ideologización del trabajo de menores podemos examinar criterios que lo sustentan a partir del capitalismo y de la ética protestante, no sin antes aclarar que el trabajo infantil no es un fenómeno social nuevo. Se trata de hallar posiciones críticas ante la permisividad en cuanto al trabajo infantil, que sostiene los arraigos culturales como procesos de formación de niños y niñas. Así mismo, cabe preguntarse por el papel de los Estados Latinoamericanos que aprueban abiertamente el trabajo infantil a partir de los doce años. La palabra trabajo, de por sí, simboliza un delirio en las sociedades ricas y pobres, en términos de ingresos, debido a los estragos que ocasiona la falta del mismo.

El trabajo de menores es una tecnificada y modernizada forma de esclavitud⁸⁹, como si el fardo de la naturaleza se detuviera en los pobres para robarles lo único libre que les queda (sus sueños, su integridad psicosocial, su fuerza y su capacidad de negarse ante las inminencias de una sociedad esquizoide), para atrapar a los niños, niñas y jóvenes en el mundo perfecto de las coacciones sociales, instrumentalizando las libertades, a falta de capacidad para ejercerlas.

⁸⁹ Rodríguez, Hortensia Naizara. *Imaginario social en torno al trabajo infantil y riesgos psicosociales*. Trabajo Social No. 6, (2004) páginas 87-100 © Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.



Imagen 15: Niños vendiendo galletas en la ciudad de Cartagena de Indias.

Fuente: www.eluniversal.com.

De hecho, se manifestará el aislamiento de los menores de la escuela, de la familia y de sí mismos, sometiéndolos a la pérdida de la memoria, de la risa y de muchas habilidades cognitivas.

El concepto moral del trabajo oficializa todo tipo de trabajo como bueno, noble y dignificante. Desde esta óptica, es lógico y normal trabajar para hacerse útil, en tanto se insta a la búsqueda de la individualidad. Ser trabajador representa una gracia provista de valentía, entendida ésta como un dispositivo para la productividad e incluso utilizado como terapia ocupacional en la reclusión y otros centros cerrados.

En todas las sociedades humanas, los niños han participado en mayor o menor proporción en los procesos de producción, intercambio de bienes y servicios, inherente a la vida económica de los pueblos.

Lo que es relativamente reciente es el trabajo infantil como una forma de perpetuar antiguos sistemas esclavistas⁹⁰. La historia nos muestra que en la primera etapa del desarrollo de la humanidad los niños trabajaron como labradores agrícolas o pastores y más adelante, en la edad medieval como ayudantes artesanales. Los niños trabajaban con las familias aprendiendo por imitación y asociación; pero es con el advenimiento de la revolución industrial en donde se inscribe el trabajo infantil como problema de la familia y del Estado.

El aprendizaje del trabajo como norma transferida de la familia constituye el primer proceso de integración a una sociedad injusta y discriminatoria, y la aceptación tácita del trabajo en los diferentes estamentos de la sociedad enfrenta a los niños a unas expectativas en las que la pobreza es el lugar común.

El dogma del trabajo por el trabajo, de ancestro judío y derivado de la ética protestante, propone una exaltación casi delirante de la energía muscular, tiene una vieja historia entrecruzada con la esclavitud, pues desde esta óptica no se observa como una forma alienante de la persona, que dibuja su proyecto de vida en el trabajo, y más temprano que tarde termina siendo materia de intervención en psiquiatría, pues en el trabajo se esconden todos los vacíos afectivos, que terminan por producir hartazgo y estrés.

Una cultura encadenada a la visión óptima del trabajo, en el caso de los menores, es una preocupación para los y las investigadoras sociales y jurídicas como el caso nuestro, conforma y repite códigos admitidos en la familia, a través de un dispositivo que oficializa y promueve el trabajo de menores para el cual no hay alternativas de resolución evidentes por las razones que explican tradicionalmente al trabajo infantil como sinónimo de pobreza; de esta manera es una imposición necesaria para la vida social; pero, por ello no deja de ser evidente que es una

⁹⁰ “El debate del terrible problema del trabajo infantil está relacionado con la libertad de elección, la servidumbre y la esclavitud. El trabajo infantil es una modernizada forma de esclavitud”; en Sen Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Editorial Planeta. 2000. P. 48.

nueva forma de discriminación social, agenciada por el despotismo de la sociedad y el Estado, con una clara y contundente violación a los Derechos Humanos de los niños y niñas que en la ciudad de Cartagena se encuentran trabajando.

La ideologización y subordinación que existe en torno al tema se debe en gran medida a la posición hegemónica de los Estados carentes de políticas sociales de bienestar. Esta ideologización se advierte y se administra a través de las dosis y campañas de los programas sociales del Estado, del que se deriva una concepción utilitarista del trabajo infantil, entendido como un mal necesario, de alguna manera benéfico, imaginario social de una clase o elite dominante, que crea programas para fortalecer los aprendizajes técnicos que le permiten al niño o al joven paliar la miseria o distribuirla de una mejor manera. Porque es muy difícil regresar a los niños a la escuela, después de haberse iniciado prematuramente en el trabajo. El desarrollo de políticas de bienestar para la infancia y la juventud corresponde a campañas cortoplacistas, limitadas, carentes de metas humanizantes, que se conocen en el lenguaje técnico como Planes Programáticos; campañas que no tienen resultados con relación al Desarrollo Humano, debido a sus inherencias metodológicas y porque los niños, al igual que los enfermos mentales, no representan cuota política; por tanto, no representan votación electoral, que se percibe en otros segmentos de la población como los desplazados o las personas de la tercera edad. Veamos, la parte motiva en el primer debate del proyecto del hoy acuerdo No 141 de 2011, aprobado por el Consejo de la ciudad de Cartagena.



Cartagena de Indias D.T. y C, Julio de 2011⁹¹.

Doctor:

ANTONIO QUINTO GUERRA VARELA.

Presidente.

H. Concejo Distrital.

MIEMBROS DE LA COMISION TERCERA.

Cartagena de Indias D T y C.

Ref. Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Acuerdo No. 141 “Por el cual se crea el Comité Interinstitucional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador en el Distrito De Cartagena de Indias”.

En nuestra condición de Ponente para el estudio del Proyecto de Acuerdo de la referencia, por designación de la Presidencia, nos permitimos rendir ponencia para Primer Debate, de conformidad con lo siguientes consideraciones:

1. DEL TRÁMITE SURTIDO POR LA INICIATIVA.

El Proyecto de Acuerdo fue presentado por parte de las Bancadas Partido De la U y Por Una Sola Cartagena de esta Corporación el día 10 de Junio de 2011. La Presidencia de la Corporación,

⁹¹ Disponible en: www.concejocartagena.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

conforme a las disposiciones del Acuerdo 018 de 2003, designó ponentes.

El Proyecto de Acuerdo surtió la Audiencia Pública el día 28 de Julio de 2011. Este espacio, permitió verdaderamente ampliar los términos de la discusión pública, para permitir que los ciudadanos dieran cuenta de cuáles eran los temas del debate, los argumentos de todas las partes y la ciudadanía en general, pero además, conocer la postura de instituciones que atienden la problemática de los menores, y de esta forma se construyera esta iniciativa con debates amplios, parafraseando al juez Brennan <desinhibidos, vigorosos y abiertos>.

En este orden de ideas, participaron a través de escrito las doctoras Matilde Trucco, del Ministerio de Protección Social, y Marcia Peralta por el ICBF, Sonia Paredes, en representación de la Secretaria de Participación y Desarrollo Social entre otros, manifestando sus consideraciones a la iniciativa, respaldándola, pero sugiriendo unas modificaciones:

Por otro lado, participaron en la Audiencia los ciudadanos Carlos Martínez, Director Fundación Semillas de Amor, y la señora Esperanza Martínez miembro del Comité Distrital en Defensa de los Menores Trabajadores, respaldando la iniciativa, y poniendo en evidencia algunos de los aspectos señalados como relevantes de protección para la protección de las niñas, niños y adolescentes.



2. CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN LA INICIATIVA Y DE LO PRETENDIDO POR LA MISMA.

Existen formas de trabajo aceptadas, y por tanto no incluidas en el concepto “Trabajo Infantil” desde la perspectiva de los Convenios de la OIT, son aquellas actividades, remuneradas o no, que son realizadas legítimamente por adolescentes, por encima de la edad mínima de admisión al empleo y que son adecuadas a su edad y grado de madurez.

Al realizarlas, los niños aprenden a asumir responsabilidades, adquieren aptitudes, ayudan a sus familias, incrementan su bienestar y sus ingresos, y contribuyen a las economías de sus países. El concepto “trabajo infantil” tampoco incluye actividades como ayudar en los trabajos de la casa durante pocas horas a la semana, o cualquier otra labor ligera después de salir de la escuela y realizar los deberes escolares.

Resulta evidente, que el trabajo infantil que debe abolirse, y por el cual este Proyecto de Acuerdo intensifica su acción es:

Un trabajo realizado por un niño o niña que no alcance la edad mínima especificada para un determinado trabajo y que, por consiguiente, impida probablemente la educación y el pleno desarrollo del niño o de la niña.

Un trabajo que se denomina trabajo peligroso porque, ya sea por su naturaleza o por las condiciones en que se realiza, pone en peligro el bienestar físico, mental o moral de adolescentes o niños y niñas que están por encima de la edad mínima para trabajar.



Cualquiera de las incuestionablemente peores formas de trabajo infantil, que internacionalmente se definen como esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, como el reclutamiento forzoso de niños para utilizarlos en conflictos armados, explotación sexual comercial y pornografía, y actividades ilícitas.

De las cifras con las que cuenta la OIT se evidencia algunas características del trabajo infantil. Se da a más temprana edad en el campo que en la ciudad. El 80% de los niños y niñas trabajan en la economía informal. El 10% se ocupa en sectores más organizados

El trabajo les impide ir a la escuela o les limita el rendimiento escolar. Tres de cada cuatro niños trabajadores abandonan los estudios. Según cifras de la Organización Internacional del Trabajo, la pérdida promedio de 2 años de escolaridad a largo plazo significa un 20% menos de salario durante toda su vida adulta.

El Proyecto de Acuerdo en estudio pretende atender la problemática de la explotación del trabajo infantil en Cartagena, y por otra parte proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes, para tales efectos, y conforme a la abundante normatividad nacional e internacional al respecto, resulta relevante, conforme al estudio por esta comisión elaborado, se cree el Comité Interinstitucional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador en el Distrito De Cartagena de Indias.



Este comité, tendría como funciones:

1.- Realizar los procesos para la identificación, caracterización y diagnóstico de la población infantil trabajadora en el Distrito de Cartagena de Indias; generando una base de datos, actualizada de forma periódica, que permita ubicar a los NNA trabajadores en todo su contexto, social, económico y cultural, mapeando el área de influencia de la problemática.

2.- Velar porque las normas consagradas en nuestra Carta Magna, El Código de la Infancia y Adolescencia y las normas complementarias que propendan por la causa de los NNA trabajadores, se cumplan y se ejecuten a cabalidad.

3.- Dirigir la implementación de políticas, programas, proyectos y acciones en beneficio de los NNA trabajadores

4.- Vigilar porque las entidades del orden Distrital o nacional comprometidas misionalmente por garantizar, defender, proteger los derechos de NNA y asignen el presupuesto necesario en beneficio de los NNA trabajadores.

5.- Fortalecer la coordinación y concertación entre las instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales relacionadas con la infancia, a efectos de definir alternativas y estrategias que reduzcan o eliminen las causas básicas que generan el trabajo infantil y que promuevan la efectividad de la legislación sobre la edad mínima de admisión al empleo.



6.- *Diligenciar con las entidades corresponsables las apropiaciones de recursos para el desarrollo de sus objetivos.*

7.- *Este comité se reunirá bimestralmente y de manera extraordinaria si así lo requiere, para evaluar, hacer seguimiento de la gestión y revisar los compromisos institucionales de los corresponsables*

8.- *Formular anualmente el plan operativo del Comité y hacer seguimiento en cada sesión al cumplimiento del mismo.*

9.- *Propender por iniciativas preventivas y de atención en coordinación con las Secretarías de Educación Distrital y de Participación y Desarrollo Social, y demás dependencias del orden distrital misionalmente comprometidas con atención a NNA para superar las causas que generan y propagan el Trabajo Infantil.*

3. FUNDAMENTOS.

Además de la amplia normatividad expuesta en la parte inicial del Proyecto de Acuerdo, debemos señalar como los DERECHOS DE LOS NIÑOS, tiene un verdadero carácter prevalente, a partir de la Constitución de 1991, art. 44. Los derechos de los niños son fundamentales y prevalentes, y atienden al principio del interés superior del menor, norma constitucional que involucra al bloque de constitucionalidad, los demás derechos consagrados en tratados internacionales, contexto constitucional que consagró un deber de protección especial a favor de la niñez, así como la garantía de su desarrollo armónico e integral. Además, el mismo



artículo citado dispone que la familia, la sociedad y el Estado, tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Plan Nacional de Desarrollo, señala en el artículo 137:

“En concordancia con los artículos 201, 205 Y 206 de la ley 1098 de 2006, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Política Social, coordinará y adelantará las gestiones necesarias para el desarrollo por parte de las entidades nacionales competentes. de las políticas, planes, programas y proyectos previstos en las bases del plan nacional de desarrollo en infancia y adolescencia y la movilización y apropiación de los recursos presupuestales por parte de éstas. Para el efecto, en el marco del Consejo Nacional de Política Social del artículo 206 de la ley 1098 de 2006, coordinará la preparación de un informe de seguimiento y evaluación al Congreso de la República, que contemple los avances en la materia por ciclos vitales Primera Infancia (Prenatal-5 años), Niñez (6 -13 años) y Adolescencia (14 -18 años).

Adicionalmente, el ICBF como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar constituirá e implementará un Sistema Único de Información de la Infancia -SUIN, que permita mantener el seguimiento del cumplimiento progresivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, valorando las condiciones socioeconómicas, los riesgos y la vulnerabilidad de los hogares, conforme a las fuentes disponibles.



El Gobierno Nacional identificará y articulará los diferentes sistemas de información y las bases de datos que manejen las entidades que tienen responsabilidades con los niños y las niñas, y de las que se puedan servir para diseñar e implementar el SUIN.”

Resulta evidente para los ponentes, que al igual que lo ha señalado el gobierno nacional, la implementación de acciones y el desarrollo de políticas a favor de los niñas, niños y adolescentes no puede desarrollarse de manera aislada por cada entidad que de una u otra forma atiende el mandato constitucional de protección, y con relación al trabajo infantil, resulta igualmente importante involucrar el mayor número de actores en un comité como el sugerido, de tal suerte que la definición de estrategias y el desarrollo conjunto de ellas permita erradicar esta lesiva practica de nuestra ciudad.

4. CONCLUSION.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, analizada la conveniencia y legalidad, nos permitimos rendir PONENCIA POSITIVA al Proyecto de Acuerdo por las razones expuestas, con la salvedad de que pueden introducirse modificaciones en su trámite conforme a las disposiciones legales que regulan la materia y al reglamento de la corporación.

Cordialmente, WILLIAM LOPEZ CAMACHO y BORIS ANAYA LORDUY



Coordinador Ponente LORENZO HODEG LLORENTE

Ponente JORGE CARCAMO ALVAREZ. Concejal.

El imaginario social hegemónico señala al trabajo como un ámbito de logros y así es, en cierta medida y en términos relativos (pero no para los niños), un símbolo del progreso, del bien, del ascenso y de la movilidad social. De tal manera que el que no trabaja es castigado socialmente, aun cuando esté enfermo; el Estado no le paga al enfermo porque no es productivo. Así, la productividad se integra como un valor social aliado a la competitividad, simboliza la teologización de la productividad, de la utilidad sustentada en una teoría de mercados en la que lo primero es el capital y lo último es la libertad y el pensamiento.

No parece haber consenso para una acción entre diferentes Estados y la OIT, en lo que tiene que ver con la erradicación del trabajo infantil. Los factores culturales y la lógica cotidiana de la sociedad y de la familia asimilan el trabajo infantil a una tendencia de la economía informal, al desempleo, a la migración de los campos y, en el marco de la estructura de mercado, el trabajo compromete la formación y la pérdida de la infancia. En Colombia sólo se considera peligroso el trabajo subterráneo, la pintura industrial, el empleo de albayalde y de sulfato de plomo en los oficios de pañoleros y fogoneros en los navíos desde 1998 y el convenio de edad mínima (número 138 de 1973). Eso quiere decir que si hay trabajos peligrosos, también hay trabajos ligeros, benignos y dignificantes para los niños, lo que significaría la ideologización positiva del trabajo y la dualidad entre el bien y el mal. Nuestra recomendación consiste entonces en que el acuerdo No 141 de 2011, emanado del Honorable Concejo Distrital de la ciudad de Cartagena, se operante para que como norma social sea eficaz y no se quede solo en letra muerta.

3. Bibliografía

Disponible en: www.concejocartagena.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Disponible en: www.concejocartagena.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Disponible en: www.dane.gov.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Disponible en: www.eluniversal.com.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Disponible en: www.eluniversal.com.co. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Disponible en: www.eluniversal.com.co. Noviembre de 2011. Consultado el día 22 de agosto de 2012.

Flores, Carmen Elisa y Méndez, Regina. *Niños, niñas y jóvenes trabajadores en Colombia. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – OIT*. Tercer mundo editores. 1996. p. 14.

Kumar Sen Amartya. Desarrollo y Libertad Editorial Planeta. 2000.

López Limón, Mercedes. *Trabajo infantil, fruto amargo del capital*. Instituto de investigaciones, Universidad Autónoma, Baja California. p. 15.

Neglia G. Ángel. El trabajo infantil en la ciudad de Santafé de Bogotá. Documento publicado en la Revista Comercio Exterior, Vol. 43. 7 de julio de 1993. Trabajo social 6 nuevo.p65 88 13/04/2005, 02:49 p.m.

Obregón, Liliana. Conferencia magistral “El Niño Trabajador”, Compilación de la Asociación Afecto. Memorias del II congreso Iberoamericano, V latinoamericano de Prevención y Atención del Maltrato Infantil. Asociación AFECTO, Universidad Sergio Arboleda.

OIT - C138 Convenio sobre la edad mínima para el trabajo infantil, 1973.

Rodríguez Hortensia Naizara. Imaginario social en torno al trabajo infantil y riesgos psicosociales. Trabajo Social No. 6, (2004) páginas 87-100 © Revista del Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia.



“FORTALECIMIENTO DE LAS FUNCIONES DE PREVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO: UNA SOLUCIÓN VIABLE A LA DESCONGESTIÓN DE LOS DESPACHOS LABORALES DE LA CIUDAD DE CARTAGENA DE INDIAS”

Por: Diana Rosales Pelufo y Rafael Rosales Jiménez⁹²

I. Resumen. Colombia, como Estado Social de Derecho tiene entre sus obligaciones garantizar los derechos de los trabajadores, función que desempeña por medio de la inspección del trabajo, dependencia del Ministerio del trabajo. Los inspectores, al desempeñar en forma eficiente sus funciones de prevención, control y vigilancia para el cumplimiento de las normas laborales tal como lo ordenan los Convenios 81 y 129 de la OIT, colaborarían en la disminución del número de demandas que se presentan a diario en los juzgados laborales por parte de los trabajadores, generándose así la congestión de los despachos y por ende un mal servicio de justicia.

II. Abstract. Colombia, as Rule of Law has among its obligations to guarantee the rights of workers, role through the labor inspectorate of the Ministry of labor. Inspectors, in performing its functions efficiently in the prevention, control and monitoring for compliance with labor standards as mandated Conventions 81 and 129 of the ILO, collaborate in reducing the number of claims that occur daily in labor courts by workers, thus creating congestion and therefore shipments poor service of justice.

III. Palabras Claves. Inspección del trabajo, Control, Prevención, Vigilancia, administración de justicia, Derechos laborales y Congestión judicial.

⁹² Egresados del Programa de Derecho de la Universidad Libre Sede Cartagena.

IV. Key Word. Labor Inspection, Control, Prevention, Surveillance, justice, labor rights and judicial congestion.

1. Introducción

Sobre la congestión judicial la Corte Constitucional ha dicho: *La Sala precisa que el hecho de que la dilación en el trámite judicial no sea imputable a conducta dolosa o gravemente culposa alguna del funcionario, sino al exceso de trabajo que pesa sobre los despachos judiciales, puede, en principio, exculpar a aquellos de su responsabilidad personal, pero no priva a los administrados del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes. En otras palabras, dicha situación, no autoriza a considerar que la dilación es justificada, sin prueba alguna de que se haya intentado agotar todos los medios que las circunstancias permiten para evitarla. De esta manera el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial;*⁹³ por lo anterior consideramos necesario hacer una análisis de las funciones de prevención, control y vigilancia de la inspección del trabajo: una solución viable a la descongestión de los despachos laborales de la ciudad de Cartagena de Indias.

1.1. La Administración de Justicia en Colombia

La administración de justicia es una de las funciones más importantes de los estados, por medio de ella se regulan las conductas de las personas y se busca garantizar que sus derechos individuales y colectivos se respeten. En Colombia esta función es desempeñada por la Rama Judicial, la cual está conformada por la jurisdicción ordinaria, la contencioso- administrativa y la constitucional, en cabeza

⁹³ Sentencia T-030 de 2005. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Consultado el día 23 de julio de 2013.

de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de estado y la Corte Constitucional, respectivamente y su organización se encuentra a cargo del consejo Superior de la Judicatura, además, se reconocen dos jurisdicciones especiales: la de los pueblos indígenas y la de los jueces de paz; atendiendo esta última jurisdicción, de los pueblos originarios se establece que "las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos", siempre que éstos no sean contrarios a la Constitución ni a las leyes del país.

Aunque nuestra Constitución Política garantiza a todas las personas el acceso a la justicia, la capacidad del sistema judicial para atender la cantidad de procesos que se interponen se ha visto saturada y lenta al momento de adelantar las diligencias que se presentan a diario, generándose así la congestión de los despachos judiciales y atraso en su trámite. En los últimos años la eficacia de la administración de justicia es muy baja, a pesar del poco o mucho esfuerzo que hacen los funcionarios encargados para tener un buen rendimiento en sus labores, no es posible evacuar todo el trabajo acumulado y esto se puede observar en los niveles de impunidad judicial y en la falta de credibilidad por parte de los colombianos en la administración de justicia como sistema para solucionar sus conflictos, como consecuencia de la negligencia, irregularidad y omisión de la "justicia colombiana" al momento de resolver, e incluso se ha generado una cultura de hacerse justicia por su propia mano.⁹⁴

Ante esta situación de congestión, se han presentado propuestas que buscan darle mayor celeridad y eficacia al trámite de los procesos judiciales a través de la simplificación de los procedimientos, la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la adecuación de la estructura de la rama judicial, asignando funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas; estos

⁹⁴ Coronado, Brito Ximena. *La congestión judicial en Colombia*. Bogotá, 2009. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>. Consultado el día 13 de julio de 2013.

esfuerzos se han llevado a efecto en normas como la Ley 1285 del 2009, la cual presenta medidas como la creación del Plan Nacional de Descongestión para la justicia al día, la aplicación de la oralidad, la instauración de los juzgados de pequeñas causas y competencias múltiples,⁹⁵ juzgados de descongestión y el cobro de un arancel para financiar los proyectos de descongestión judicial. Además de estas acciones, el gobierno ha presentado proyectos de ley ante el Congreso que buscan impulsar a la descongestión de los despachos judiciales por medio de la desjudicialización de conflictos, el establecimiento de un control más estricto sobre la demanda del sistema, la simplificación de trámites en la administración de justicia.

A pesar de todas las medidas tomadas, la congestión judicial persiste, la Contraloría ubica a Colombia como uno de los países menos eficientes en materia de administración de justicia en América. Además solicita garantizar el buen uso de los recursos destinados para la descongestión, al comentario de algunos funcionarios que piden el aumento de estos de estos, al punto de este comentario debería resolverse la problemática de la congestión, teniendo en cuenta que a mayor aporte económico, menor el atraso en los trámites judiciales.

1.2. La Administración de Justicia en Materia Laboral

De acuerdo a lo que dispone la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, por lo cual tiene la obligación de garantizar los derechos incluyendo los derechos laborales, de proteger el trabajo y por esta razón los funcionarios públicos están en el deber de darle al trabajador una oportuna y debida protección de sus derechos. La rama laboral de la jurisdicción ordinaria es la que se encarga de regular los contratos de trabajo y de verificar si hay vulneración y abusos de algunos derechos de los empleados en las diferentes

⁹⁵ Observatorio Legislativo. Boletín 133. *Medidas de descongestión judicial, 2009*. Disponible en: http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_133.pdf. Consultado el día 13 de julio de 2013.

empresas. ¿Por qué se da la congestión en los despachos laborales? Es una pregunta que no tiene la más estructurada respuesta, ya que a simple vista, conociendo los problemas actuales de nuestro país, nos podemos dar cuenta del porque la congestión; sin embargo, de la más sencilla respuesta parten diferentes puntos a tratar que dan una explicación bastante certera. A manera de conocimiento, según el artículo 2 del código procesal del trabajo la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

- Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
- Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
- La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
- Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.
- La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
- Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
- La ejecución de las multas impuestas a favor del servicio nacional de aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de

aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la ley 119 de 1994.

- El recurso de anulación de laudos arbitrales.
- El recurso de revisión.
- La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

Y con todas las especificaciones anteriores, no encontramos fin a la actual congestión en los despachos laborales. Un aspecto para dar intentar dar respuesta a la pregunta que nos invade, no está muy lejos de nosotros, el hombre mismo. Y no hay que analizar tanto para darnos cuenta de lo conflictivos que somos por el hecho de pensar diferente, de mantener diferencias, a veces irreconciliables que repercuten en las relaciones entre empleador y empleado. Si buscamos cada uno de los procesos que son tramitados en los diferentes despachos, podemos llegar a la conclusión de que algunos de ellos poseen un sin número de pretensiones que fácilmente podría remediarse en poco tiempo haciendo uso de los mecanismos alternos de solución de conflictos o acudiendo ante un inspector de trabajo por tal razón no habría necesidad de llegar a extremos y dirigirse ante la jurisdicción, en el que literalmente, el remedio durara más que la enfermedad.

En los juzgados labores se conoce de varios tipos de procesos, como lo son los ordinarios, ejecutivos, los de fuero sindical, procesos de pago por consignación, suspensión y solución en liquidación de asociados profesionales, entre otras, las acciones de tutela concernientes a vulneración de los derecho del trabajador, que en su mayoría son por procedimientos quirúrgicos, hospitalarios, medicina, rehabilitación, en fin, relacionadas con problemas de salud, que por tratarse del medio de protección a derechos esenciales no deberían generar congestión ya

que hay que darles solución en el menor tiempo posible, y sin embargo la generan.

Como anota un artículo del diario La República del 15 de noviembre de 2008, un proceso ordinario a tratar de laboral tiene cuatro audiencias de trámite: una de juzgamiento, para hacer valer las pretensiones del demandante, y si tuvo éxito, se implementa un proceso ejecutivo por aparte, lo que quiere decir que en materia laboral se tiene repuesta, se tiene sentencia en un lapso de tiempo de diez a doce años, lo que es algo insoluto, para que haya una respuesta ante un proceso que podría resolverse en menos, haya que esperar tanto, y mientras en esos diez o doce años se acumulan más procesos que demoraran el mismo tiempo o aproximado.

A saber, se han realizado inversiones millonarias en la implementación de la justicia en los diferentes procesos laborales, para mejorar el resultado de esta e intentar descongestionarlos, lo que ha reducido en un seis por ciento, que no es suficiente para que haya solución a este problema. Con lo que, irónicamente, podría concluirse es que la inversión en la justicia colombiana es muy baja. Al estudiar minuciosamente todos y cada uno de los gastos e inversiones económicas del Estado, al final vemos que este destina sus recursos en todo menos en justicia, recortando cada vez más el presupuesto de esta, lo que implica entonces menos jueces para atender de los procesos originados.

Otro aspecto importante a tratar es la falta de personal encargado para la resolución de estos trámites, podría decirse que el aparato judicial, en este tema, no es capaz de responder de forma oportuna a las necesidades de los empleados que piden justicia. Los pocos despachos judiciales existentes no dan abasto con la mayoría de procesos laborales existentes, por la creciente avalancha de demandas que son presentadas día a día por los trabajadores.

Como una posible solución a la problemática de la congestión, se ha iniciado con la implementación de la oralidad en materia laboral, teniendo como fundamentales elementos la celeridad, inmediación en el proceso y la inmediatez en la administración de justicia, y cada uno de estos encontrándose a disposición del debido proceso.

Antes de hacer referencia a la oralidad como medio de solución, hay que saber que esta es una forma procesal-judicial que busca darle un trámite de manera verbal a todos los litigios. Con la implementación de este sistema oral se busca darle mayor agilidad, ligereza y velocidad a los procesos atrancados en los distintos despachos alrededor del país y también dará en las demandas una mayor interacción y un contacto directo entre el juez, las partes y las pruebas. Es así como la oralidad se convierte en un sistema de amplias ventajas para la concentración de los diferentes actos procesales, ya sea en una o varias audiencias próximas temporalmente entre sí en un máximo de dos, con lapsos de tres meses entre una y otra, el rápido desarrollo de los litios presentados y la eliminación de los traslados, notificaciones e incidentes.

Por otro lado para que se pueda entender que un proceso está regido por el principio de la oralidad, como parte de nuestra legislación además del principio de concentración, inmediación, celeridad, es necesario que se refleje en la fase probatoria, en la que el material aportado de la misma forma, oral, estará a consideración del juez, quien dirigirá las actuaciones desde su inicio hasta que terminen, para así tener una decisión judicial final, utilizando sus diversos sentidos y aplicando el conocimiento adquirido con la experiencia de litigios anteriores. En el acercamiento directo del juez en el proceso recibirá los argumentos, pruebas practicadas y además de ello las sensaciones de estos, tal cual como lo presentaran las partes interesadas, con lo que se podrá ver y escuchar claramente las expresiones, silencios, gestos, titubeos, sorpresas, contradicciones, mas no por referencias escritas, de manera que habrá un convencimiento claro para poder

tomar una última palabra de lo que resultara la anhelada sentencia y será en presencia de los interesados.

1.3. La Inspección del Trabajo en Colombia

El gran desafío de la inspección del trabajo consiste en investigar y sacar a la luz los espacios donde no prevalece el trabajo decente y hacerlo en todos los lugares en donde se evidencien relaciones en las formas de trabajo asalariado, pero también en las relaciones laborales más atípicas. El sistema de inspección del trabajo debe concentrar sus esfuerzos para alcanzar su principal propósito, que es el de velar por el cumplimiento de las normas dirigidas a la protección de los derechos de todo trabajador. Este objetivo solo es realizable en la medida en que los inspectores del trabajo asuman nuevos retos para garantizar condiciones de trabajo decente a los trabajadores informales, trabajadores subcontratados, trabajadores objeto de intermediación laboral, trabajadores en zonas francas, trabajadores extranjeros, trabajadores inmigrantes, trabajadores rurales, trabajadores domésticos, etc.⁹⁶

1.3.1. Antecedentes Generales de la Inspección del Trabajo

A finales del siglo XVIII y todo el siglo XIX con la aparición de la máquina, el desarrollo vertiginoso de la industria, el surgimiento de las fábricas se propicia en Gran Bretaña el proceso de Revolución Industrial. Este proceso trajo consigo consecuencias notorias para las formas y condiciones de trabajo imperantes en la época, además trajo consigo el abandono del campo, la migración de campesinos hacia las ciudades en búsqueda de oportunidades de empleo. Esta situación la aprovechan los dueños de los medios de producción, los empresarios y empiezan a ofrecer trabajos en condiciones paupérrimas, degradantes sin control alguno, el

⁹⁶ Sánchez D, Andrés Felipe. *Promover políticas públicas locales y nacionales de empleo en trabajo decente para un eficaz funcionamiento de la Inspección del Trabajo*. Documentos No 88. Ediciones Escuela Nacional Sindical. Medellín 2010.

bienestar del trabajador era nulo ya que el Estado en esa época jugaba un papel de no intervención debido a las políticas económicas de carácter liberal que reinaban.

La situación precaria de los trabajadores fue en aumento, agravándose debido al abuso por parte de los empleadores hacia los trabajadores, surgiendo así los movimientos obreros y sindicales con el objeto de defender los intereses del trabajador ,y al mismo tiempo la intervención del Estado en las relaciones laborales y por ende la aprobación de normas para combatir los excesos de los empresarios, humanizando el trabajo, instituyendo condiciones mínimas laborales, vigilando el trabajo de mujeres y niños, los cuales eran explotados de la forma más denigrante en las usinas⁹⁷ inglesas, prusianas, francesas y de otros países europeos, especialmente en el trabajo minero, hierro y en el textil.

Gran Bretaña al ser uno de los países donde mayores abusos se cometían hacia los trabajadores, también fue el primer país que comenzó a dictar normas laborales, el Estado toma la responsabilidad de crear un marco legal adecuado y los procedimientos y garantías laborales menester para su cumplimiento; se crean políticas de protección que buscaban limitar el trabajo infantil y femenino, y además normas de seguridad e higiene, todo esto a través de la ley del 22 de junio de 1802.⁹⁸

Pero esto no solo ocurrió en Gran Bretaña, en otros países de Europa donde igualmente se extendió el desarrollo industrial se decidió también crear legislaciones que tuvieran como objetivo proteger los derechos de los

⁹⁷ Usina, Instalación industrial importante, en especial la destinada a producción de gas, electricidad u otras fuentes de energía.

⁹⁸ XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <http://www.congresomundialtrabajo2012.com/wp-content/uploads/2011/01/THEME-118.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

trabajadores, lo cual debía ser realizado por agentes calificados y desvinculados de los trabajadores y empleadores, es decir neutrales.

Todo lo anteriormente descrito motivo la aparición de la Inspección del Trabajo, como un mecanismo a través del cual el Estado iniciaría la inspección de las relaciones laborales y el fomento del cumplimiento de la legislación de protección al trabajo.

En Inglaterra en 1833 sobre la base de que las prescripciones relativas al nombramiento de vigilantes honorarios no habían sido efectuadas de forma fiel y por ello las medidas de protección no habían sido aplicadas, se promulgo la ley conocida bajo el nombre de Althorp- Act⁹⁹ que atribuía a los inspectores de fábricas poderes fundamentales: la libre entrada en las empresas, la libre investigación de los trabajadores y empleadores y la capacidad de dirimir conflictos y juzgar las infracciones que debían imponerse.¹⁰⁰

Luego se establece un cuerpo de inspectores auxiliares de origen obrero en 1887 que desaparecería en el año 1920 creándose un sistema esencialmente consultivo y de funciones limitadas, orientadas en la investigación y en la exigencia del cumplimiento de la legislación, tanto en el medio fabril como en otras industrias como la minera, la de explosivos o productos químicos.¹⁰¹ Otros países europeos que tuvieron un desarrollo importante en materia de inspección del trabajo, fueron Prusia, Francia, Alemania, Rusia y España.

⁹⁹ La Ley de Althorp estableció un sistema completo de inspección con cuatro objetivos: asegurar el cumplimiento de la ley, asegurar al legislador sobre posibilidad y efectos de la aplicación, comunicar al Gobierno y Parlamento las experiencias y observaciones obtenidas, y por ultimo ilustrar a la opinión pública sobre la situación de las fábricas y los distritos industriales.

¹⁰⁰ Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo, Pág. 21. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/publication/wcms_116047.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹⁰¹ *Ibíd.* Pág. 21

En Prusia, en el año de 1853 se crea una Inspección de Trabajo facultativa, esta inspección fue ejercida por una comisión mixta de policía e inspectores escolares y con el pasar del tiempo se llega a instaurar una inspección de trabajo obligatoria que inicia vigilando el trabajo de los menores de edad como su principal función, pero se fue extendiendo al resto de actividades laborales en 1887 por Otton Von Bismarck, el canciller de hierro.

En el segundo tercio del siglo XVIII los países de Francia y Alemania entran en el proceso de generación de normas protectoras laborales y en la creación de un sistema de Inspección. En estos dos países fueron los industriales los que promovieron la necesidad de inspección en las fábricas y talleres. Francia en 1841 se confió la inspección a comisiones locales, encargándose de la vigilancia de los centros industriales a los inspectores de enseñanza primaria, pero fue en el año de 1874 cuando se instituyó una organización permanente, se dictó una ley referente al trabajo de niñas y niños menores en la industria, se constituye el primer intento de crear un grupo de funcionarios a quienes se les delegó la vigilancia del trabajo, lo cual se materializó en 1892 con la creación de un cuerpo administrativo de inspectores que ingresaban por concurso y contaban con estatuto propio, esta ley estructuró la inspección de trabajo, ubicándolo como parte de la administración del estado francés.¹⁰²

Por su parte en Alemania en el año 1887 en todos sus estados se establecen grupos de inspectores que realizan sus funciones de vigilancia laboral con la cooperación de autoridades policiales. Otro de los países preocupados por la protección de los derechos laborales fue Rusia, donde se creó la inspección de fábricas en el año de 1882 en el seno del Ministerio de finanzas para controlar el

¹⁰² Soto Carmona, Álvaro. *El trabajo industrial en la España contemporánea (1874- 1936)*. Disponible en: <http://books.google.com.co/books>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

empleo de menores y luego al igual que en otros países se fue extendiendo hasta controlar el empleo de todos los trabajadores.¹⁰³

En España en 1904 se estableció con carácter provisional un reglamento de inspección industrial; este antecedente dio lugar a la aprobación definitiva del servicio de Inspección del Trabajo dos años después. El objeto que se asignó a este servicio fue el de vigilar el cumplimiento de las leyes sobre el trabajo de mujeres y niños, descanso dominical, previsión de accidentes, y las demás leyes y disposiciones protectoras y reguladoras del trabajo dictadas o que pueden dictarse en lo sucesivo.

Los antecedentes de la creación de la inspección van a venir marcados por la necesidad de regular el trabajo en las minas y de proteger el trabajo de los menores. En 1859 la ley de minas asigna a los ingenieros que laboran en las minas la función de vigilar e inspeccionar el cumplimiento de la ley.¹⁰⁴

Hacia finales del siglo las delegaciones y oficinas de inspección se hallaban extendidas en el mundo industrializado, y eran parte de la administración estatal, constituyéndose en el antecedente de los actuales Ministerios de Trabajo. Alemania en 1882, España en 1883, Estados Unidos en 1884, Reino Unido en 1887, Francia en 1891 y Bélgica en 1894.¹⁰⁵

Al irse dando grandes cambios en el mundo del trabajo, presentándose nuevos métodos de producción y por ende un crecimiento de la economía mundial, cada país fue creando sus leyes sobre inspección, por lo que al finalizar la primera

¹⁰³ Inspección de trabajo en Europa. *Retos y logros en algunos países seleccionados aún en tiempos de crisis*. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹⁰⁴ Soto Carmona, Álvaro. *El trabajo industrial en la España contemporánea (1874- 1936)*. Disponible en: <http://books.google.com.co/books>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹⁰⁵ Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos19/inspecciones-de-trabajo/inspecciones-de-trabajo.shtml>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

guerra mundial, se presentan trascendentes consideraciones sobre aspectos sociales, que originan la fundación de la OIT en 1919, con la finalidad de promover, garantizar los derechos del trabajo y la creación de condiciones justas en la industria a nivel mundial.

Desde su creación la Organización Internacional del Trabajo ha tenido como una de sus prioridades la inspección del trabajo, la cual se incluía entre los fundamentos generales consignados en la parte XIII del Tratado de Versalles que se convirtió en la Constitución de la OIT declaraba que era urgente mejorar las condiciones laborales y resalto que el fallo de cualquier país en acoger condiciones humanas de trabajo configuraría una traba a los esfuerzos de otros países que quisieran mejorar las condiciones de sus trabajadores. El Tratado disponía que “Todos los Estados debían organizar un servicio de inspección del trabajo para asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la protección de los trabajadores”.¹⁰⁶

La Constitución de la OIT establece para los Estados la obligatoriedad de organizarse con el fin de garantizar la aplicación de las normas sobre protección al trabajador. Los principios fundamentales de la inspección del trabajo tal como existen hoy en día fueron delineados con base en dos recomendaciones, que son:

- La recomendación n° 5 sobre la Inspección del Trabajo (servicios de higiene) en 1919. Esta recomendación determina la menestencia de instaurar en los países que hacen parte de la OIT sistemas que garanticen una inspección del trabajo en fábricas y talleres eficaz, sobre todo en lo referente a la protección de la salud de los trabajadores.

¹⁰⁶ Parte XIII del Tratado de Versalles, punto nueve del artículo 427.

- La recomendación n° 20 sobre la inspección del trabajo en 1923, que trata de la organización y el funcionamiento de esos sistemas¹⁰⁷.

En América los temas sociales, las disposiciones sobre materia laboral se desarrollaron algunos años más tarde que en Europa, pero a pesar de esto, hay que resaltar la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917, la cual antes de la creación de la OIT y de la Constitución Prusiana de Weimar en 1919 ya había sentado las bases constitucionales del derecho social en su artículo 123.¹⁰⁸ En esta Constitución se encuentran rastros de lo que en un futuro le correspondería controlar a los inspectores del trabajo, como son:

- El poder que la ley les otorga para imponer sanciones a los patronos que incumplan los preceptos legales sobre higiene y seguridad.
- Adoptar las medidas pertinentes para prevenir accidentes laborales por el uso de máquinas, instrumentos y materiales de trabajo y también las medidas para proteger a la mujer embarazada y a su hijo.

Ahora bien, dejando a un lado Europa, dediquémonos a América Latina, donde la inspección del trabajo nació durante el siglo XX, cuando se promulgaron las leyes que regulan los derechos de los trabajadores y se da el reconocimiento por parte de los Estados de los sindicatos tendientes a defender dichos derechos. Desde su origen se concibió la Inspección del Trabajo como una institución que tiene como fin la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales a través de la intervención de los Ministerios del trabajo o entidades similares. Entre los países que más se destacan en materia de inspección de trabajo en Latinoamérica tenemos a Argentina Chile y Brasil.

¹⁰⁷ Inspección del Trabajo en Brasil. *Por la Promoción del Trabajo Decente*. Disponible en: <http://www.oitbrasil.org.br/.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹⁰⁸ Artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. Este artículo comprende todo lo referente a lo laboral. En línea: <https://es.wikipedia.org/wiki/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

En el país de Argentina se constituyó el sistema de inspección en forma temprana. Los primeros antecedentes se pueden ubicar en los primeros años del siglo XX, aunque se señala que el punto de inicio se debería considerar con la creación de la secretaria de trabajo y previsión en 1943, en el ámbito federal, que luego se convertiría en un Ministerio de Trabajo.¹⁰⁹

En el Brasil la inspección del trabajo se inició a finales del siglo XIX, en las fábricas de Río de Janeiro tratando principalmente de la fiscalización de niños y adolescentes en establecimientos industriales¹¹⁰. A comienzos del siglo XX, en 1919, se creó el Departamento Nacional de Trabajo, como dependencia del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio. Las inspecciones se hacían únicamente en esa ciudad, que entonces era la capital federal. En 1931 se inició el sistema nacional de inspección del trabajo, al crearse el Ministerio de Trabajo, Industria y Comercio. Al año siguiente comenzaron a funcionar oficinas regionales y en 1934 se iniciaron inspecciones de salud y seguridad profesionales. En 1944 se creó una estructura para la carrera laboral de los inspectores de trabajo.¹¹¹

En 1947 se ratificó el Convenio núm. 81 sobre la inspección del trabajo. Actualmente en Brasil ha ratificado unos 90 convenios de la OIT. La reglamentación brasileña sobre inspección del trabajo (RIT) se hizo en 1965. En 1978 el decreto 3214/78 estipuló las normas de seguridad y salud en el trabajo. En 2002 las estructuras de la carrera laboral de los inspectores del trabajo se integraron a las de los servicios estatales y se pasó a denominarlos auditores de

¹⁰⁹ Topet, Pablo Arnaldo. *La inspección del trabajo en la republica argentina: Un informe general y algunas reflexiones particulares*. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/> Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹¹⁰ Inspección del Trabajo en Brasil. *Las buenas prácticas de la Inspección del Trabajo en Brasil*. Por la promoción del Trabajo Decente. OIT en Brasil, 2010. Disponible en: <http://www.oitbrasil.org.br/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹¹¹ Inspección del Trabajo: La experiencia brasileña. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013. Consultado el día 14 de julio de 2013.

inspección del trabajo.¹¹² En 2005 el país tenía más o menos 3.000 inspectores del trabajo, contratados por concurso público, con diploma universitario obligatorio.

En el caso del Perú, en 1909 el Estado a través del Ministerio de Gobierno y Policía entra a intervenir en temas laborales por primera vez, y se asume la función de registrar los contratos del servicio doméstico.

Doce años después, el 30 de enero de 1913, se expide un Decreto por el cual se encarga a la "Sección Obrera", la tarea de centralizar los datos sobre la situación y movimiento del trabajo¹¹³.

En el año de 1919, en la Dirección de Fomento del Ministerio del Perú se crea la "Sección del Trabajo" quien asume por el Decreto Supremo del seis de marzo de 1920 los servicios de Legislación del Trabajo, Estadísticas, Inspecciones, Asociaciones e Instituciones del Trabajo, Cultura y Previsión Social.

Es importante resaltar la creación de la Inspección General del Trabajo el 02 de enero de 1929; esta dependencia tuvo como función velar por el cumplimiento de leyes, decretos y resoluciones relativas al trabajo, en especial el de los niños y mujeres, tarea que antes estuvo reservada a las Municipalidades.

También el 17 a través del Decreto Ley N° 7191, del mismo año, se autoriza al Ministerio de Fomento establecer Inspecciones Regionales de Trabajo en las zonas industriales en las que era necesario realizar inspecciones para atender conflictos colectivos. Así se crearon progresivamente las inspecciones regionales del trabajo.¹¹⁴

¹¹² *Ibídem.*

¹¹³ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Perú. *Reseña histórica del Ministerio de Trabajo y promoción del empleo.* Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹¹⁴ *Ibídem.*

1.4. Antecedentes en Colombia

Colombia al igual que otros países latinoamericanos ha sufrido cambios muy importantes, procesos en los aspectos sociales, económicos entre otros, generados por el auge de la actividad industrial; en nuestro país todo este proceso se inicia en 1.904 con el gobierno de Rafael Reyes lo cual trajo consigo la necesidad de la intervención del Estado a través de sus entidades para proteger los actores dentro del proceso productivo y lograr el equilibrio en el desarrollo de las relaciones laborales. El marco institucional de las relaciones de trabajo empieza con la promulgación de las leyes 78 de 1.912 y 21 de 1.920.

A partir del año de 1.923 con la expedición de la ley 83 se organizaron en Colombia las inspecciones de trabajo por primera vez, y mediante la expedición de la ley 31 se creó el Ministerio de Industria y mediante la ley 83 se da vida legal a la Oficina General del Trabajo como dependencia de dicho ministerio.

La ley 73 de 1.927 reforzó las medidas de policía administrativa de las inspecciones del trabajo, otorgando facultades a los inspectores para penetrar en horas laborales, sin previo aviso, a los lugares donde operaban industrias o comercios. También se les otorgo a los inspectores de trabajo facultades para vigilar el desarrollo de las huelgas, luego en el año 36 se expide la ley 12 que conformo el Departamento Nacional de Trabajo.

Posteriormente fue creado el Ministerio del Trabajo Higiene y Previsión Social por la ley 96 del 6 de agosto de 1.938 y el decreto 996 del mismo año le encomendó la súper vigilancia de las leyes del trabajo.

Esto fue reformado y en el año de 1946 la ley 27 creó el Ministerio del Trabajo y por Decreto 3136 de 1.968 se reorganizó y se le dio el nombre de Ministerio del trabajo y Seguridad Social, este a su vez sufrió varias reformas a través de los

años, entre las que podemos destacar el decreto 2145 de 1.992, el cual reestructura esta cartera, con el fin de dotarla de los mecanismos necesarios para formular y coordinar las políticas de empleo, seguridad social y para procurar el ordenamiento de las relaciones laborales.

La Constitución Política del 91 exige una especial protección por parte del Estado del Trabajo y de quienes lo desarrollan,¹¹⁵ lo cual implica la creación de condiciones normativas adecuadas para la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos y trabajadores.

Igualmente en la misma Carta Política en su artículo 53 se ordena al congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta varios principios mínimos fundamentales, como: igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable del trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Por otra parte el Decreto 1128 del 99 deroga el Decreto 2145 del 92, se reestructura nuevamente el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con el objeto de hacerlo más ágil en el manejo de las políticas laborales.

En el año 2.002 bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez se fusionaron los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, conformándose el Ministerio de la Protección Social; así mismo en el año 2.003, por medio del Decreto 205 se determinaron los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de la protección social, derogando en lo pertinente al Decreto 1128 de 1.999.

¹¹⁵ Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2013. Artículo 25.

El Ministerio de la Protección Social en el año 2009 sufre una reestructuración que se encuentra contenida en el decreto 1293 y 1294, por los cuales se modifican respectivamente, la estructura del ministerio de la protección social y su planta de persona, pasando la anterior Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo a ser la Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, incardinada dentro del despacho del Viceministro de Relaciones Laborales, lo que da una idea de la importancia y auge de la Inspección de Trabajo en el país.

Hace pocos años, en el 2011 bajo el gobierno de Juan Manuel Santos se separa nuevamente el Ministerio del Trabajo y Ministerio de Salud, al considerar que los objetivos de la fusión no se cumplieron, se debilitaron los distintos sectores que lo conformaron, de acuerdo al ministro del interior Germán Vargas Lleras y se expide el decreto 4108 que modifica la estructura del nuevo Ministerio del Trabajo.

1.4.1. Definición

En términos generales podemos entender el concepto de Inspección como el examen que hace el funcionario por sí mismo y en ocasiones con asistencia de los interesados, peritos y testigos de un lugar o de una cosa, para hacer constar en acta o diligencia los resultados de sus observaciones,¹¹⁶ por su parte, el Manual del Inspector del Trabajo del Ministerio del Trabajo define la inspección del trabajo como un procedimiento adelantado por el funcionario competente del Ministerio, para constatar la aplicación de las normas laborales, las del régimen de seguridad social integral, lo concerniente con protección social, trabajo, empleo, desarrollo de la familia, la sociedad y las relacionadas con los convenios de la OIT debidamente ratificados, no obstante estas son definiciones muy simples que no alcanzan a comprender los efectos jurídicos de la inspección del trabajo, ya que el hecho de que la inspección se realice en el lugar de trabajo, comprende un

¹¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

conjunto de elementos esenciales de gran trascendencia para llevar a efecto la misión de la Inspección.

La OIT ha definido la Inspección del Trabajo como “una actividad institucional del Estado, encomendada a un cuerpo de funcionarios encargados en nombre del poder público, de verificar la correcta aplicación de las leyes y de los reglamentos de trabajo, un poco como la policía y la gendarmería hacen aplicar los textos relativos al orden público.”¹¹⁷

La inspección del Trabajo es una de las principales funciones de los sistemas de administración del trabajo y ha sido objeto de normas internacionales desde la fundación de la OIT, además de encontrarse en el Tratado de Versalles y en la Constitución de la OIT como anteriormente en los antecedentes se había mencionado. Se convirtió en una institución de gran importancia para el desarrollo de los países del mundo que se consideran democráticos, sociales de derecho, ya que la vigilancia por parte del Estado dentro del lugar de labor constituye una garantía en el fomento del conocimiento de las normas laborales fundamentales. La inspección del trabajo es parte fundamental del sistema de administración del trabajo, puesto que se ocupa de la función esencial de velar por la aplicación y el cumplimiento efectivos de la legislación laboral. Sus servicios se encargan de asegurar la equidad en el lugar de trabajo y favorecen el desarrollo económico.¹¹⁸

Es importante resaltar que los Convenios 81 de 1947 y el Convenio 129 de la OIT, vigentes en Colombia conciben la Inspección del Trabajo como un sistema. Convenio N° 81, artículo 1: “Todo miembro de la organización Internacional del trabajo para el que esté en vigor el presente convenio deberá mantener un sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales”.

¹¹⁷ Disponible en: <http://www.fitac.net/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹¹⁸ Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 100. reunión, 2011. Disponible en: <http://www.ilo.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Convenio 129, artículo 3: “Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el que esté en vigor el presente convenio deberá mantener un sistema de Inspección del trabajo en la agricultura”.

Este sistema de inspección en cabeza del Estado al que hacen referencia los Convenios de la OIT se sostiene en tres pilares fundamentales:

1. Velar por que se cumplan las disposiciones legales concernientes a las condiciones de trabajo y a la defensa de los trabajadores en ejercicio de su profesión, como las disposiciones sobre las horas de trabajo, salario, seguridad, higiene, bienestar, empleo de menores y demás disposiciones relacionadas, en la medida en que los inspectores de trabajo sean los competentes para velar por el cumplimiento de dichas disposiciones
2. Facilitar información técnica y asesorar a empleadores y trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales.
3. Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.¹¹⁹

La función de inspección, control, prevención y vigilancia es desempeñada por el Inspector de Trabajo y seguridad social, quien de conformidad con el Decreto 1227 de 2011 es un funcionario del Ministerio de Trabajo, del nivel profesional, autoridad administrativa en el sentido del artículo 17 C.S.T. y el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1610 del 2013, quien para la realización de la función general de vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás

¹¹⁹ Muñoz Cañas, Sandra Milena. *Los retos para la Inspección de trabajo en Colombia*. Disponible en: <http://ens.org.co/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

disposiciones sociales dispone de las facultades generales del artículo 486 del C.S.T. y especiales, como las de los Convenios 81 y 129 de la OIT.¹²⁰

1.4.2. Funciones

Las principales funciones del sistema de Inspección teniendo en cuenta los tres pilares, son:

- Función de control
- Función de asesoramiento e información
- La puesta en conocimiento ante la autoridad competente por irregularidades y vacíos normativos en materia laboral

a. Función de control

La primera función que tiene la Inspección del Trabajo es hacer que se apliquen las disposiciones legales que se encuentran en la legislación vigente, laudos arbitrales, convenciones y pactos colectivos que tengan fuerza de ley, referentes a la protección de los trabajadores y sus condiciones de trabajo, tales como disposiciones sobre horas de trabajo, salud ocupacional, seguridad e higiene, pago de salarios, entre otras, por cuyo cumplimiento deben proteger los inspectores.

La finalidad de la función de control de acuerdo a los lineamientos indicados por los convenios sobre la inspección de trabajo es buscar la efectiva aplicación de la norma; esto no significa que el inspector algunas veces no pueda recurrir a medios

¹²⁰ Ministerio del Trabajo. *Borrador del Manual del Inspector de Trabajo y de Seguridad Social*. 2012.

de represión (acuerdos, compromisos, sanciones) para que su actuación tenga eficacia.

Esta función se realiza mediante visitas que hacen los inspectores a los lugares de trabajo, o por quejas instauradas por el trabajador ante el inspector de trabajo, por lo que este debe verificar las situaciones, promover y garantizar el cumplimiento de las normas eficazmente. Es de destacar que las visitas a los establecimientos son importantes para cumplir esta función. El inspector tiene como lugar central de actividad aquél donde se realiza el trabajo: Las empresas, talleres, sitios donde se efectúan las obras o faenas y las oficinas. De allí que sea importante el número de visitas, el tiempo destinado a ellas, la distribución de visitas por categorías de empresas, los planes de visita, el seguimiento, los informes y las sanciones cuando corresponda. La frecuencia de las inspecciones en el enunciado del Convenio N° 81 es “con tanta frecuencia y atención como sea necesario”, lo que ciertamente dependerá en cada caso de las posibilidades humanas y materiales para llevarlas a cabo.¹²¹

Las visitas varían de acuerdo con el tema que se pretende inspeccionar. Algunas de estas visitas son para verificar la documentación general que debe mantener toda empresa y otras para supervisa el cumplimiento de las normas relacionadas con temas específicos, como higiene y seguridad del trabajo, huelga, etc.; en algunos casos le corresponde al inspector ir acompañado a las visitas de expertos y especialistas para poder hacer una inspección buena, acorde a los lineamientos que exigen los convenios internacionales, las leyes internas y jurisprudencia que rigen en materia laboral en cada país.¹²²

¹²¹ Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Proyecto CIMT- OIT. Disponible en: <http://www.oit.org.pe/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹²² Inspección del Trabajo: Lo que es y lo que hace. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Disponible en: <http://www.ilo.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

b. función de información y asesoramiento

La función de información y asesoramiento hace referencia a las diversas actividades encaminadas a complementar la función de control. Esta función busca evitar que la labor del inspector de trabajo se encuadre, se limite a la represión. La normatividad internacional (Convenios y Recomendaciones) consideran la asesoría a empleadores como a trabajadores como la forma más efectiva de cumplir con las disposiciones legales.

Este servicio de asesoría a trabajadores, empleadores, a las organizaciones de trabajadores y a la comunidad en general debe efectuarse por personas idóneas, muy bien preparadas que indiquen las disposiciones que se deben cumplir en materia laboral de acuerdo a las exigencias legales y así irse creando un ambiente laboral armónico, que se caracterice por las buenas relaciones laborales y disminución de los conflictos entre los actores de la relación laboral.

Esta función se encuadra dentro de la inspección preventiva y se justifica en que el incumplimiento de las leyes se debe al desconocimiento de la misma, lo cual genera por parte del empleador tantos abusos y del trabajador tantas quejas, conflictos laborales innecesarios y se lleva a efecto al darse por parte de los inspectores del trabajo la información, las instrucciones tanto a empleadores como a trabajadores sobre cuáles son las normas que se deben cumplir, como se debe proteger su cumplimiento y además de esto, indicando cuales son los mecanismos a los que se puede acudir en el caso que las disposiciones legales sean quebrantadas.

c. Puesta en conocimiento de las autoridades competentes

Los inspectores del trabajo al realizar sus funciones tienen contacto directo con la realidad laboral, enfrentan los conflictos que se generan a diario en los sitios de

trabajo, por lo que están obligados a comunicar a las autoridades en materia legislativa y judicial las insuficiencias detectadas que puedan resultar en materia laboral o de los vacíos que tenga la legislación que impidan una protección adecuada al trabajador.

La manera más adecuada para ejercer esta función por parte de los inspectores, es que ellos diligencien de forma apropiada y completa los informes sobre las visitas que realicen a los lugares de trabajo, en estos informes una vez identifiquen las fallas o vacíos normativos deben señalar las observaciones e indicaciones para que se tomen los correctivos pertinentes.

El control que ejerce el inspector del trabajo debe estar acompañado de otros elementos que permitan un tratamiento íntegro de las problemáticas que surgen en los lugares de trabajo, por esto los inspectores del trabajo son llamados a cumplir a la par con la función de control la función de capacitación, supervisión, asesoría, información y ser agente de la aplicación pero con una gestión general de orientación. Al efectuarse por parte de los inspectores de trabajo las funciones de control, de prevención (asesoría e información), y dar a conocer a las autoridades competentes los vacíos en materia laboral, se presenta una Inspección de trabajo integral, equilibrada que busca promover la formación de redes que impulsen el dialogo social entre los actores sociales (trabajadores, empleadores y organizaciones de trabajadores) con el fin de lograr mediante la formación y capacitación la real y efectiva protección de los trabajadores sin dejar a un lado la aplicación de sanciones cuando sea menester.

1.4.2. Clases de Sistemas de Inspección

De acuerdo a informes de la OIT los modelos de inspección son muy disimiles, empero en el mundo prevalecen dos modelos o sistemas de inspección del trabajo, el sistema general o único y el sistema especializado. Sin embargo en la

actualidad y de acuerdo a un sector de la doctrina podríamos hablar de una sistema intermedio que constituiría un tercer sistema.

a. Sistema único de inspección del trabajo o generalista

El sistema generalista o único es aquel sistemas de inspección que vigila todos los sectores económicos, busca cubrirlos todos, es decir, un solo modelo de inspección para todos los esquemas de producción. Con este sistema el inspector tiene una visión global, macro de todos los problemas que pueden presentarse en las diferentes actividades de la economía. En este tipo de inspección se privilegia en general la aplicación de decisiones administrativas más que la asesoría o la capacitación y se centra en el conocimiento de leyes y reglamentos.¹²³

Este tipo de sistemas de inspección del trabajo permite que los países de escasos recursos puedan disminuir gastos, ya que en estos sistemas las funciones de inspección están agrupadas en un mismo ente gubernamental, está bajo el control y vigilancia de un ministerio que tiene competencia en todos los sectores económicos y por eso la formación y capacitación para todos los inspectores es general sin importar el sector o actividad económica que se inspeccione, esta es una de las principales ventajas que presenta el sistema general. En este modelo los inspectores del trabajo gozan de gran poder y autoridad.

Esta clase de sistema es el utilizado en Colombia, en donde el inspector del trabaja aborda de una forma más amplia los problemas laborales que se presentan, pero al ser tan general, puede dejar por fuera ciertos sectores económicos y generarse la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores de dicho sector, como lo era hasta hace poco las trabajadoras domésticas, los trabajadores de minas.

¹²³ Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Proyecto CIMT- OIT. Disponible en: <http://www.oit.org.pe/>. pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

b. Sistema de inspección especializado por sectores económicos

En este sistema especializado la inspección se lleva de forma diferenciada dependiendo del sector económico en que se situó, lo que genera la especialización de los inspectores por sectores económicos o grupos de producción. La autoridad laboral es compartida por diferentes agencias u órganos, los cuales tienen una competencia relativamente estrecha y delimitada.

La inspección del trabajo especializada responde a los problemas específicos que pueden generarse en el desarrollo de las actividades de inspección, ya que un inspector no puede tener todos los conocimientos indispensables para solucionar todos los problemas que se originan de las relaciones de trabajo.

Este tipo de inspección la podemos encontrar en países como Bélgica, Italia, Reino Unido, en donde el sistema de inspección abarca servicios especializados según el objeto del control, existe una inspección especializada por cada materia, como por ejemplo, existe una inspección que vigila el cumplimiento de las leyes sociales para las condiciones de trabajo y otra inspección para la verificación de las cotizaciones al sistema de seguridad social.¹²⁴

c. Sistema de inspección intermedio

Algunos autores sobre el tema hablan de otra clase de modelo, el cual denominan “sistema de inspección intermedio”, consistente en un sistema multivalente en donde los inspectores tengan unos conocimientos técnicos suficientes para cuando se les presenten casos de riesgos tengan las herramientas necesarias para recurrir a un personal especializado, como por ejemplo médicos, y estos ayuden al inspector a resolver la situación. Este sistema también implica la

¹²⁴ Muñoz Cañas, Sandra Milena. *Los retos de la Inspección Laboral en Colombia a la luz de los estándares fijados por la OIT*. 2010. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/> Consultado el día 14 de julio de 2013.

contratación de inspectores con una formación en diversas áreas del conocimiento y así complementar su función como inspector.

1.5. Convenios de la OIT sobre Inspección de Trabajo

Los convenios de la OIT son instrumentos internacionales que tienen como finalidad fijar las reglas esenciales que rigen la creación, organización, facultades, funciones y competencia del sistema de inspección de trabajo, son las normas en las que se basa su carácter de institución responsable de garantizar el respeto por la protección de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones y para impulsar la legislación adaptada a las necesidades cambiantes del mundo laboral.

La OIT ha aprobado nueve instrumentos sobre inspección de trabajo, de los cuales seis están en plena vigencia: el Convenio núm. 81 sobre la inspección del Trabajo de 1947, referido a los establecimientos industriales y comerciales; la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo de 1947 (núm. 81); la recomendación sobre la Inspección del Trabajo (minas y transporte), 1947 (núm.82); el Convenio sobre la Inspección del Trabajo (agricultura), 1969 (núm.129); la Recomendación sobre la Inspección del Trabajo (Agricultura), 1969 (núm. 133), y el Protocolo de 1995 relativo al Convenio núm. 81 sobre la Inspección del Trabajo, 1947.¹²⁵

De acuerdo con las disposiciones de los Convenios núm. 81 y 129 de la OIT, las inspecciones del trabajo deben funcionar y organizarse como un sistema en la administración pública de cada país, a fin de lograr los objetivos señalados en ambos instrumentos.

¹²⁵ Molina M., Carlos Ernesto. *La inspección de Trabajo en Colombia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 6, enero- junio de 2008.

El convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), junto con el Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129) y sus Recomendaciones asociadas son las bases para todo sistema de inspección del trabajo. Estos convenios se han clasificado como convenios prioritarios de la OIT, por lo cual se busca que todos los Estados miembros los ratifiquen debido a la importancia que tienen dentro del sistema de normas internacionales del trabajo. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008, hizo especial hincapié en los instrumentos de la OIT considerados “más importantes desde el punto de vista de la gobernanza, referentes al tripartismo, a la política de empleo y a la inspección del trabajo”. Estos instrumentos entre los que se incluyen los Convenios núm. 81 y 129, se denominan ahora convenios de gobernanza.¹²⁶

a. Convenio sobre la inspección de trabajo (Número 81)

Los Estados que hacen parte de la OIT que ratifican este Convenio están obligados a mantener un sistema de inspección, frecuente y cuidadoso, que busque garantizar 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, de facilitar información técnica y asesorar a los empleados y trabajadores, y de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias y los abusos que no han sido cubiertos por la legislación nacional.

Este sistema debe estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central y estar constituido por funcionarios públicos con estabilidad en el empleo, quienes serán elegidos de acuerdo a sus aptitudes y recibirán formación adecuada. Los inspectores contarán con el apoyo de la autoridad competente y con la colaboración de peritos y técnicos conforme a lo dispuesto por la legislación de

¹²⁶ Inspección del trabajo: Lo que es y lo que hace. En línea: <http://www.ilo.org/>.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

cada Estado miembro. El número de inspectores será el suficiente para garantizar el desempeño efectivo de sus funciones y estarán habilitados para entrar libremente al centro de trabajo sin previa notificación, realizar cualquier prueba, interrogar y hacer los requerimientos que crean convenientes. Los inspectores no podrán tener interés directo o indirecto en las empresas bajo vigilancia, ni revelar la información obtenida bajo pena de sanción. Es aplicará a todos los establecimientos industriales y comerciales; siendo posible exceptuar a las empresas mineras y de transporte.

b. Convenio sobre la inspección de trabajo en la agricultura (Número 129)

De acuerdo a este convenio los Estados miembros de la OIT que lo hayan ratificado están obligados a mantener un sistema de inspección del trabajo en la agricultura, el cual se aplicará a las empresas agrícolas que ocupen trabajadores asalariados o aprendices, cualesquiera que sean la forma de su remuneración y la índole, forma o duración de su contrato de trabajo, que se encargue 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, de facilitar información técnica y asesorar a los empleados y trabajadores, y de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias y los abusos que no han sido cubiertos por la legislación nacional. Este sistema deberá estar bajo la vigilancia y control de una autoridad central, estará conformado por funcionarios públicos con estabilidad en el empleo quienes serán elegidos de acuerdo a sus actitudes y recibirán formación adecuada.

Los inspectores deben contar con el apoyo de expertos y técnicos calificados, así como de los servicios gubernamentales e instituciones públicas que puedan ser llamadas a efectuar actividades similares. El número de inspectores debe ser el suficiente para garantizar el desempeño efectivo de sus funciones y estarán habilitados para entrar libremente al centro de trabajo sin previa notificación,

realizar cualquier prueba, interrogar y hacer los requerimientos que crean convenientes. Los inspectores no podrán tener interés directo o indirecto en las empresas bajo vigilancia, ni revelar la información obtenida, de lo contrario sería sancionado. A través de una declaración adjunta se podrá extender esta inspección a otras categorías de personas que trabajen para empresas agrícolas.

1.6. La Inspección del Trabajo en Colombia

En los últimos años en Colombia los derechos laborales han tomado fuerza debido a las repercusiones que ellos tienen para el desarrollo económico y social del país y a la adopción por parte de la OIT del concepto de trabajo decente¹²⁷ como razón de ser de su actividad en el mundo actual.

El Sistema de Inspección de Trabajo colombiano imperante desde hace muchos años era un modelo en crisis, que no presentaba los resultados esperados por las disposiciones internacionales de la OIT en esta materia debido a diversos factores, como por ejemplo la imposibilidad física de hacer las suficientes visitas a los lugares de trabajo, la precariedad de recursos, la debilidad de las sanciones administrativas, la congestión que se presentaba producto de la concentración de conciliaciones, entre otros.

Desde el año 2007 esta situación se ha tratado de cambiar, el gobierno nacional Colombiano tomo medidas, entre ellas encontramos la de instaurar una inspección preventiva para tratar de mantener mejores condiciones laborales, no solo limitarse a castigar a quienes no cumplen las normas, ir más allá de un control reactivo y represivo, convertirse en una inspección que a través de la

¹²⁷ El trabajo decente es aquel trabajo productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana, se trata de un trabajo en el que las reglas de juego sean claras, justas y adecuadamente reguladas y/o auto reguladas, que nos otorgue protección y en el que podamos ejercer nuestros derechos sin riesgo alguno a quedar desocupado. Desde el año 1999 la OIT viene impulsando el concepto de trabajo decente sustituyendo al anterior de empleo de calidad, al que añade un componente de carácter multidimensional.

prevención preste asesoría e información a los trabajadores, empleadores y organizaciones de trabajadores, hacer todo lo posible para evitar que se violen estas normas laborales; en aras de este propósito el gobierno con la ayuda del gobierno de Canadá implemento a finales de junio del 2007 el programa USAID-MIDAS (Más inversión para el Desarrollo Alternativo Sostenible), el cual tenía como objetivos cambiar la estructura orgánica de la Inspección del Trabajo, creando grupos de trabajo funcionales y dejando solo tres funciones principales: tramites, conciliación e inspección; otro de los objetivos que presenta programa USAID fue la eliminación de trámites administrativos que se debían realizar ante los inspectores de trabajo como la aprobación de reglamentos internos de trabajo, autorizaciones para laborar horas extras, entre otras que lo descargaran de tanto trabajo y le permitieran al inspector realizar sus funciones principales y así poder ejecutar acuerdos de cumplimiento y mejora, que consisten en planes de concertación entre el empleador y las organizaciones de trabajadores. Este sistema de inspección aún prevalece, actualmente se le sigue dando prioridad a las acciones preventivas, sin embargo fue fuertemente criticado al encontrársele falencias, insuficiencias al no incluir puntos importantes para el mejoramiento de la inspección como:

-El no haber planteado soluciones para la insuficiente cobertura del servicio de inspección,

-No haber aplicado programas que erradicaran las condiciones precarias en el trabajo.

-El no existir reglas que establecieran la forma de hacer efectivos los acuerdos de mejora que resultaran de la inspección preventiva, pues en la realidad a estos no se les hace seguimiento por parte del funcionario.

-Incluir la función de conciliación como una de las funciones principales del sistema sin tener en cuenta las sugerencias de la comisión de expertos de la OIT y su prohibición en los convenios.

-No haber promovido la ratificación del protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la Inspección del Trabajo de 1947 (Nº 81), ni la resolución de anular la declaración anexa a la ratificación del convenio 81, por medio del cual Colombia excluye la obligación internacional de mantener un sistema de inspección de trabajo para el comercio.

-El no plantear un esquema que aumente los recursos materiales y logísticos que posibiliten las labores de inspección.

-Otra de las fallas en que incurrió el proyecto fue el promover el sistema preventivo por parte del Ministerio de la Protección social sin la concertación de las centrales sindicales, dejando a un lado las directrices internacionales que buscan propiciar la concertación entre empleadores, trabajadores y organizaciones de los trabajadores, una especie de control interno en el seno de las empresas que impulsarían planes de prevención que mejorarían la calidad de vida del trabajador en su sitio de trabajo.

Es importante resaltar que a pesar de las falencias que presento el programa, el sistema de inspección preventivo apporto progreso a la inspección de trabajo, dándole confianza a los empleadores, acabando un poco con el temor que estos tenían a las visitas por parte del Ministerio del Trabajo, sin embargo en algunas direcciones territoriales, como la de Cartagena, se han dado retrocesos al implantar nuevamente sistemas represivos encaminados solo a sancionar prioritariamente



Con el ánimo de seguir mejorando el sistema de inspección del trabajo y buscando que muchos más sectores laborales queden protegidos, en el Senado de la Republica en el año 2011 curso un proyecto el Proyecto de Ley N° 139 tendiente a crear el Sistema Nacional de Inspecciones y reformar las Inspecciones de Trabajo.

Luego en el año 2012; después de no cumplir con los objetivos propuestos del proyecto USAID- MIDAS y en cumplimiento de compromisos adquiridos con el gobierno de los Estados Unidos para la ratificación del Tratado de Libre Comercio (TLC) se obligó al gobierno colombiano a fortalecer la actividad de Inspección, vigilancia y control del trabajo, duplicando el número de inspectores de trabajo, buscando contar con ochocientos inspectores en el año 2014, ya que el número de inspectores era insuficiente en relación a la población activa laboralmente; de estos nuevos inspectores, una parte deberá atender sectores críticos como el palmero, cañicultor, azucarero, floricultor, minero y portuario, también ejercerán vigilancia en pre cooperativas, cooperativas de trabajo asociado y en las empresas de servicios temporales, para la realización de este compromiso se expidieron los Decretos 1227 y 228 en el año 2011 que crean cien nuevos cargos de Inspección de Trabajo y Seguridad Social; Además del aumento del personal se comprometió a mejorar el sistema de quejas y denuncias de las violaciones a los derechos laborales y fortalecer los mecanismos de conciliación y de resolución de conflictos, mediante la asignación de inspectores de trabajo y seguridad social en las oficinas regionales

Otra de las normas que se dictaron para cumplir los compromisos con ESTADOS Unidos en materia de Inspección de trabajo fue la ley 1610 del 2013, que contiene un nuevo régimen para el funcionamiento de las inspecciones de trabajo, determinando la función preventiva y la coactiva para el cumplimiento de los derechos laborales y estipula un aumento en el límite mínimo y máximo de las multas que pueden imponer los inspectores en caso de vulneración de los derechos laborales.

1.6.1. Modelo de Inspección de Trabajo en Colombia

En Colombia opera el modelo generalista o centralizado, la autoridad laboral administrativa está a cargo del Ministerio del Trabajo que tiene un amplio mandato que cubre todo el ámbito del derecho laboral y de la seguridad social, aunque de acuerdo al doctor Carlos Ernesto Molina en su ensayo sobre la inspección de trabajo en Colombia, también se le adjudican procedimientos que se salen de la órbita general aceptada. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1562 del 11 de julio del 2012¹²⁸, observamos que en el país esta tendencia ha ido cambiando y se va especializando en ciertos sectores, como está pasando en materia de riesgos laborales; de acuerdo al artículo 32 de la ley mencionada el Ministerio del Trabajo debe establecer una Comisión Permanente y Especial de Inspectores de Trabajo de carácter nacional y con cobertura en todo el territorio nacional. Esta comisión tendrá como funciones la prevención y promoción en Materia de riesgos laborales, la vigilancia rigurosa del cumplimiento de las normas relacionadas con accidentes de trabajo y las enfermedades laborales y de las normas en materia de salud ocupacional y seguridad industrial.

1.6.2. Funciones del Ministerio del Trabajo en relación a la Inspección del Trabajo

El derecho al trabajo es un derecho que tiene la protección del Estado colombiano como lo prevé la Constitución Nacional, estos derechos son protegidos por la inspección de Trabajo, la cual en Colombia es de carácter estatal, es una función de naturaleza pública y no puede ser delegada a sectores privados, cuenta con una estructura central (Ministerio del Trabajo) y otra descentralizada (Direcciones territoriales).

¹²⁸ Ley 1562 de 11 de julio de 2012, por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercen la competencia general de inspección, vigilancia y control en materia laboral individual del sector privado y en materia colectiva de los sectores públicos y privados, ellos son un elemento esencial para la realización del sistema de inspección colombiano cuya actividad se dirige al cumplimiento de las normas laborales, y de las disposiciones sociales, en el sentido de los artículos 17, 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo y el contenido del decreto 4108 de 2011 y la resolución 404 de 2012 entre otros.¹²⁹

Para enfocarnos hacia las funciones que desarrolla la Inspección del Trabajo debemos tener en cuenta la reestructuración del Ministerio del Trabajo en el año 2011, la cual se encuentra contenida en el decreto 4108 del 2 de noviembre del mismo año, mediante el cual se modifica la estructura del Ministerio y su planta de personal, pasando de La Dirección General de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo a la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial, dentro del Despacho del Viceministro de Relaciones Laborales. Dentro de las funciones generales del Ministerio del Trabajo se encuentran las siguientes relacionadas con el tema:

- Dirigir el ejercicio de inspección y vigilancia sobre las entidades, empresas, trabajadores, grupos y demás instancias que participen en la generación, promoción o ejercicio del trabajo y el empleo de acuerdo con lo señalado por la ley.

- Organizar y conformar las oficinas especiales e inspecciones de trabajo y determinar la jurisdicción de estas y de las direcciones territoriales.

El Ministerio del trabajo tiene dos viceministros: el de empleo y pensiones, y el de relaciones laborales e inspección. El Viceministerio de relaciones laborales e

¹²⁹ Ministerio del Trabajo. *Manual del Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2012. Disponible en: www.mintrabajo.gov.co/. Consultado el día 14 de julio de 2013.

inspección, cumple las siguientes funciones en relación con el sistema de inspección,¹³⁰ que a su vez son las principales áreas cubiertas por nuestro sistema de inspección laboral.

- Proponer, coordinar y evaluar políticas que promuevan el principio del trabajo decente, relaciones individuales y colectivas del trabajo, libertad sindical, fortalecimiento de los actores sociales, protección de los derechos fundamentales del trabajo, protección laboral de las poblaciones vulnerables, y de inclusión laboral.
- Proponer políticas en materia de prestaciones y salarios, condiciones de trabajo, y regulación e institucionalidad del mercado de trabajo, formas de vinculación laboral, responsabilidad social empresarial, dialogo social, riesgos profesionales, inspección, vigilancia y control del trabajo.
- Definir estrategias que promuevan la efectividad en el cumplimiento de las normas que protegen los derechos en el trabajo, la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo.
- Definir estrategias destinadas a garantizar la eficiencia y eficacia de la inspección, vigilancia y control en materia laboral.
- Promover la concertación para el fortalecimiento de las relaciones empleador-trabajador y el respeto de los convenios y tratados internacionales.
- Definir los lineamientos técnicos y los estándares para prevenir y mitigar los riesgos en salud y seguridad en el trabajo.

¹³⁰ Decreto 4108 de 2011, art. 22

- Promover políticas y acciones de sensibilización sobre la observancia y práctica de los derechos humanos en el trabajo y apoyar a la comisión interinstitucional para la promoción y protección de los derechos humanos de los trabajadores en este proceso.

Del vice ministerio de relaciones laborales e inspección hace parte la dirección de Inspección, vigilancia, control y gestión territorial, a la cual hacen parte las subdirecciones de inspección, las subdirecciones de gestión territorial y las direcciones territoriales, de las cuales existen 32 a nivel territorial, una en cada capital departamental y 2 oficinas especiales, una en Barrancabermeja y otra en Urabá- Apartado¹³¹ Entre las funciones de las subdirecciones de inspección encontramos¹³²:

1. Elaborar los planes y programas para el desarrollo de políticas de prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo, en coordinación con las demás dependencias del Ministerio.
2. Desarrollar los mecanismos para hacer seguimiento a la implementación y cumplimiento de la política en materia de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo.
3. Coordinar y establecer mecanismos para adelantar acciones de inspección, vigilancia y control, con el fin de dar cumplimiento a las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹³¹ Ministerio del Trabajo. *Manual del Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social*. 2012. www.mintrabajo.gov.co/. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹³² Decreto 4108 de 2011. Artículo 28.

4. Establecer mecanismos e instrumentos para el seguimiento a las direcciones territoriales e inspecciones de trabajo, en materia de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo.
5. Diseñar y gestionar, con otras entidades y dependencias del Ministerio, el desarrollo de los programas y actividades de prevención, inspección, vigilancia y control de trabajo sobre las empresas asociativas de trabajo, pre cooperativas y cooperativas de trabajo asociado.
6. Diseñar e implementar estrategias de fomento y difusión de una cultura orientada al cumplimiento de las obligaciones legales en materia de trabajo y seguridad social integral de los trabajadores, en lo de su competencia.
7. Gestionar con otras entidades y dependencias del Ministerio, el desarrollo de programas y actividades de prevención, inspección, vigilancia y control del trabajo, con el fin de dar cumplimiento a las normas legales, reglamentarias y convencionales.
8. Orientar acciones de autorización, vigilancia, prevención y control de las empresas de servicios temporales y de aquellas que desarrollen actividades de intermediación laboral, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.
9. Promover la protección y respeto de los derechos laborales individuales y colectivos, conforme a lo previsto en la Constitución Política, los convenios y tratados internacionales y las demás disposiciones legales.
10. Coordinar acciones de vigilancia y control de los servicios de prevención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional que prestan las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.



11. Proyectar los actos administrativos para resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las direcciones territoriales con excepción de las relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales.
12. Diseñar e implementar planes y programas de intervención en sectores críticos dentro del esquema de inspección preventiva.
13. Proyectar los actos administrativos relacionados con los incidentes de impedimentos y recusaciones que se presenten en las actuaciones administrativas laborales que adelanten los directores territoriales.
14. Implementar el esquema de inspección preventiva a la gestión desarrollada por las direcciones territoriales.

El artículo dos de la resolución 404 de 2012¹³³ creó en las direcciones territoriales, los grupos de trabajo de atención al ciudadano y trámites, de resolución de conflictos – conciliación, de prevención, inspección, vigilancia y control.

En consideración a lo anterior se puede sintetizar que en Colombia se cuenta con un sistema de inspección del trabajo con una estructura central de la cual depende una subestructura descentralizada a nivel territorial.¹³⁴

En el ordenamiento jurídico colombiano, las funciones generales de la inspección están consagradas en el artículo 486 del código sustantivo del trabajo, el cual

¹³³ Ministerio del Trabajo. *Resolución 404 de 2012, "Por la cual se crean grupos internos de trabajo y se asignan las coordinaciones en las direcciones territoriales y oficinas especiales del ministerio del trabajo"*. Bogotá. 2012.

¹³⁴ Muñoz Cañas, Sandra Milena. *Los retos para la Inspección de trabajo en Colombia*. Disponible en: <http://ens.org.co/.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

consagra que “Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores”.

El anterior artículo junto con el artículo 17 del CST el cual confiere como autoridad administrativa al Ministerio del Trabajo y le concede atribuciones en materia de vigilancia y control, constituyen la base del sistema de inspección del trabajo.

1.6.3. Funciones de las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social en Colombia

En concordancia con el artículo 3 de la ley 1610 del 2013, por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones de trabajo, son funciones principales de las inspecciones de trabajo y seguridad social:

- La función preventiva: Esta función busca que las normas laborales se cumplan cabalmente y así evitar que se originen conflictos entre empleadores y trabajadores

- La función coactiva o de policía administrativa: De acuerdo con la Corte Constitucional, esta función se dirige a hacer cumplir jurídicamente las disposiciones legales a través de actos administrativos y de acciones policivas, como parte de la protección del orden público, la cual tiene varias manifestaciones, bien “en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia” “o a la definición de una situación concreta y precisa”, “con la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc.”¹³⁵

Los inspectores de trabajo ejercen sus funciones de inspección, control y vigilancia en todo el país, ejercen una función coactiva por lo cual tienen la facultad de sancionar a quienes incumplan las normas laborales, esto no implica que puedan declarar derechos individuales o definir controversias, esta función solo la ejercen los jueces laborales. Las sanciones impuestas por los inspectores de trabajo pueden consistir en multas cuya cuantía depende de la gravedad de la infracción y están destinadas al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA; otro tipo de sanción consiste en ordenar el cierre temporal o definitivo del establecimiento por la violación de las normas relacionadas con los menores o con salud ocupacional. Los inspectores también pueden hacer requerimientos para que se subsanen en forma inmediata o dentro de un plazo razonable las violaciones o inobservancias de las normas.¹³⁶

En ejercicio de esta función, los inspectores de trabajo pueden hacer comparecer a su despacho a los empleadores para exigirles información en relación a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y otros documentos, también pueden entrar sin previo aviso y en cualquier momento en todas las empresas con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que considere menester y así

¹³⁵ Ministerio del Trabajo. Manual de Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social. 2012. www.mintrabajo.gov.co/. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹³⁶ *Ibidem*.

evitar que se violen las normas en relación a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores de conformidad al artículo 486 del código sustantivo del trabajo.

- Función conciliadora: A los inspectores de trabajo también les compete intervenir en la solución de los conflictos laborales de carácter laboral y colectivo que se sometan a su consideración, para agotamiento de la vía gubernativa en consonancia del artículo 3 de la ley 1610 del 2013.
- Función de mejoramiento de la normatividad laboral: A través de esta función se busca que por medio de iniciativas de los Inspectores de trabajo, que son quienes observan día a día los conflictos laborales, la realidad laboral, se superen los vacíos y las deficiencias procedimentales que se presenten cuando se aplican las disposiciones legales vigentes.
- Función de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones. Les corresponde a los inspectores de trabajo acompañar y garantizar que se cumplan a cabalidad todas las normas laborales.

1.6.4. Colombia y la organización Internacional del Trabajo

Colombia es uno de los países fundadores de la OIT¹³⁷. Tiene ratificados un aproximado de 60 convenios, entre los cuales se hallan los convenios 81 y 129 ya

¹³⁷ El estado colombiano fue invitado a acceder al Tratado de Versalles junto con otros doce Estados, también invitados a constituir la Sociedad de las Naciones. Estos Estados junto a los 32 Estados miembros originales una vez que ratificaron el tratado se convirtieron en fundadores de dicha Sociedad y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

mencionados, el primero ratificado el 13 de noviembre de 1967 y el segundo el 16 de noviembre de 1976.¹³⁸

Teniendo en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política colombiana, estos convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna y generan por ende obligaciones internacionales en materia de derechos laborales.

A pesar de todo lo anterior, Colombia en 1967 al momento de ratificar el convenio 81 de 1947, excluyó la parte II de este instrumento, el acápite relativo a las inspecciones de trabajo en establecimientos de comercio, por lo que en un principio solo a establecer inspecciones de trabajo para el sector industrial, dejando por fuera la administración pública nacional, departamental y municipal; fuerzas militares y de policía; instituciones penitenciarias; servicios de atención de emergencias; sectores educativos; farmacias; servicios públicos; servicios de transporte público; entidades sin ánimo de lucro, etc. Esta falta de ratificación implica que el Estado colombiano no está obligado internacionalmente a establecer una inspección de trabajo dirigida a las actividades de comercio ni a los servicios no comerciales, como lo está con respecto a la industria y a la agricultura¹³⁹, sin embargo autores como Carlos Ernesto Molina aseguran que el Estado se ha auto obligado a ejercerla sobre todo tipo de actividades y además considera que los dos convenios mencionados contienen los mandamientos maestros de la Inspección del Trabajo del país, complementadas con disposiciones administrativas nacionales.

¹³⁸ Molina M, Carlos Ernesto, *La inspección de Trabajo en Colombia*. En Revista Latinoamericana de Derecho Social. N° 6, enero-junio de 2008. Disponible en: <http://intranet.oit.org.pe/pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

¹³⁹ *Ibidem*.

1.7. Colombia frente a las tres funciones prioritarias que debe tener un sistema de inspección de acuerdo a los lineamientos internacionales

Las principales funciones del sistema de inspección deben girar en torno a los tres grandes pilares que se fijan como misión del Sistema de Inspección: el control, el asesoramiento e información y la puesta en conocimiento ante autoridad competente por irregularidades y vacíos normativos.¹⁴⁰

-En relación a la función de control:

Podemos decir que la función de control es la única función que ha cumplido el Estado colombiano desde los inicios de la Inspección del Trabajo, pues solo hace siete años se implementó la función de asesoría a empleadores y trabajadores. Sin embargo esta función desempeñada por los Inspectores no se ha conseguido cumplir eficientemente, pues el número insuficiente de funcionarios para todo el territorio colombiano con relación al número de trabajadores, no permite que se realice a cabalidad. Como se mencionó en líneas anteriores, nuestro modelo de inspección antes del 2007 se caracterizaba por ser únicamente reactivo (actuaba ante la interposición de una queja para ir a inspeccionar y a sancionar respectivamente), este modelo no presento los resultados que se esperaban, no bastaba con reaccionar mediante sanciones ante la vulneración de las disposiciones legales en materia laboral, sino que debía existir una complementación con la asesoría e información, es decir con la función de prevención. En este objetivo fracasa la inspección del trabajo colombiano, por más voluntad de los inspectores con los q cuenta el ministerio es muy complejo, es muy duro pues el número de visitas por inspector y el número de sanciones impuestas, con relación al número de establecimientos y de trabajadores es mínima, irrisoria.

¹⁴⁰ Muñoz Cañas, Sandra Milena. *Los retos para la Inspección de trabajo en Colombia*. En línea: <http://www.ens.org.co/>. Pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

-En relación a la función de asesoría e información:

Desde hace mucho tiempo atrás se ha buscado que en Colombia el Sistema de Inspección se dirija más a la prevención de los riesgos que se puedan generar de las relaciones laborales, al dialogo con los trabajadores y empleadores en el interior de las empresas y esto se logra eficientemente si los inspectores de trabajo cuentan con un alto grado de credibilidad por parte de los ciudadanos y la suficiente capacidad de persuasión para llegar a sus interlocutores.

Como ya se ha expresado anteriormente a lo largo de esta investigación los inspectores de trabajo orientan el sistema de protección social y el sistema de seguridad social hacia la integración y consolidación, a través de la aplicación de los principios básicos de universalidad, solidaridad, calidad, eficiencia y equidad con el objeto de tener un manejo integral del riesgo y brindar asistencia social a la población colombiana, en razón de lo anterior su control se debe a facultades preventivas que propenden porque todas las normas de carácter social laboral se cumplan en forma íntegra.

La prevención que se ejerce a través de la asesoría e información que los inspectores deben prestar a trabajadores y empleadores es la forma más efectiva de hacer cumplir las disposiciones legales, sin embargo, a pesar de los beneficios que trae el poner en práctica esta función, al evaluarse en nuestro país, el resultado es desalentador¹⁴¹, esto como consecuencia de la falta de capacidad en recursos humanos, y de capacitación suficiente de los inspectores para realizar esta función, pues estos son los funcionarios facultados para ejercer el control de aplicación de las normas laborales.

Se puede decir que la función de asesoría en nuestro país, solo existe en el papel, pues en la realidad la ley no se cumple, pues esta es una función que exige un

¹⁴¹ *Ibidem.*

nivel de competencia, de capacitación muy alto por parte de los inspectores del trabajo.

-En relación a poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o abusos no contemplados en la ley: De acuerdo con los lineamientos fijados por la OIT, este es una de las principales funciones que debe cumplir toda inspección de trabajo, la cual en Colombia es inexistente.

EL Ministerio del trabajo reconoció que a pesar de la importancia de esta función, esta no se realiza en el país y lastimosamente el esquema de inspección no se sustenta de las violaciones constatadas por los inspectores y que influyen en la efectividad del sistema. Hasta hace muy pocos meses esta función se prevé dentro de la reglamentación interna, con la ley 1610 del 2013, a buena hora el legislador lleno ese vacío que podía traer como resultado la falta de sentido de la legislación laboral y la desconexión de esta con la realidad.

1.8. Sondeo Estadístico para determinar las falencias en las funciones de prevención, inspección, control y vigilancia de la Inspección del Trabajo

Para concluir este trabajo de grado, hicimos un sondeo estadístico, para Determinar sí con el fortalecimiento de las funciones de prevención, inspección, vigilancia y control de la Inspección del Trabajo cesaría la congestión de los juzgados laborales en la ciudad de Cartagena de Indias. La misma se llevó a cabo, en la ciudad de Cartagena de Indias a los jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena y a los Inspectores del Trabajo en la Oficina del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se aplicó a una población de un total de 13 personas, fue un muestreo estratificado porque se aplicó la encuesta por igual a los 8 jueces laborales y a los 5 Inspectores del Trabajo, Veamos que dio como resultado, el sondeo estadístico aplicado:

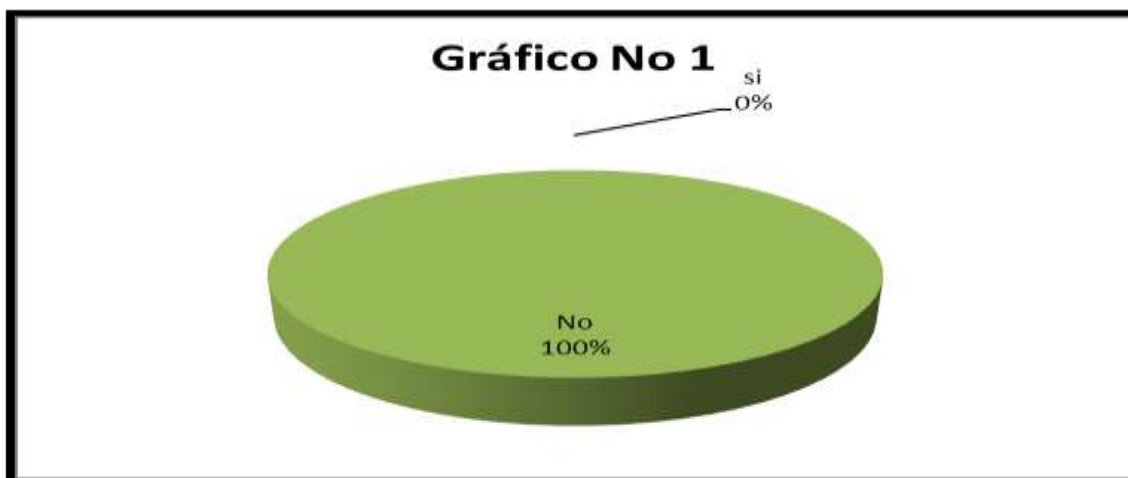


ENCUESTA No. 1: Dirigida a los Inspectores de Trabajo.

Gráfica 1: Considera usted que al fortalecer las funciones de control, prevención y vigilancia del Ministerio del trabajo (inspectores de trabajo) se solucionaría la congestión de los despachos laborales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



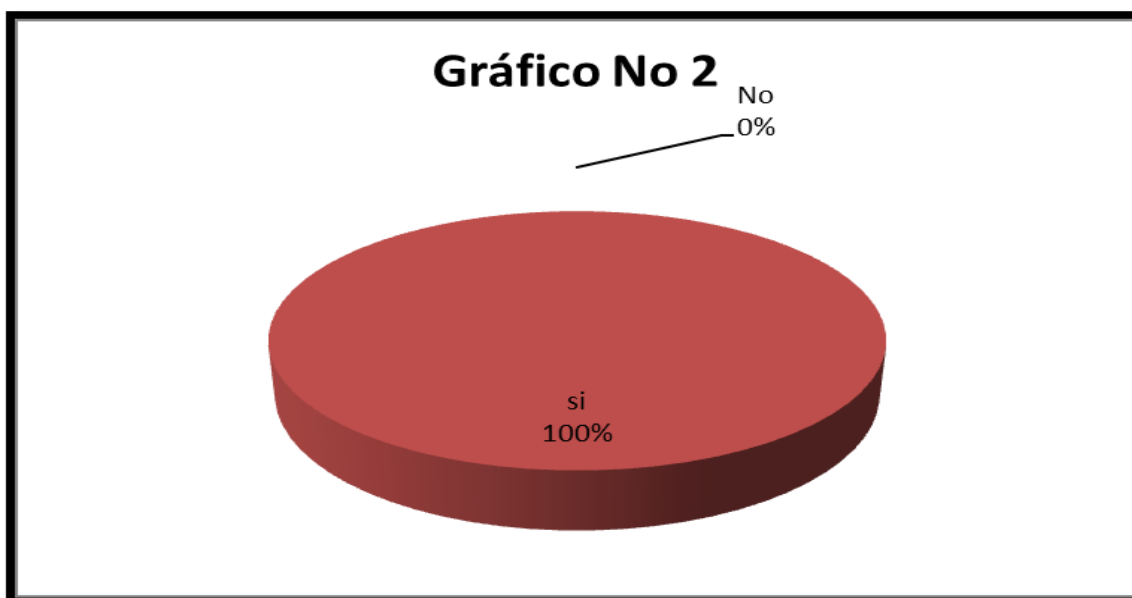
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si consideran que al fortalecer las funciones de control, prevención y vigilancia del Ministerio del trabajo (inspectores de trabajo) se solucionaría la congestión de los despachos laborales en un 0% y que no en un 100%.



Gráfica 2: Considera usted que una de las causas de la congestión de los despachos laborales es la falta de eficacia en las funciones de prevención, control, y vigilancia de los inspectores de trabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	100%
No	0	0%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



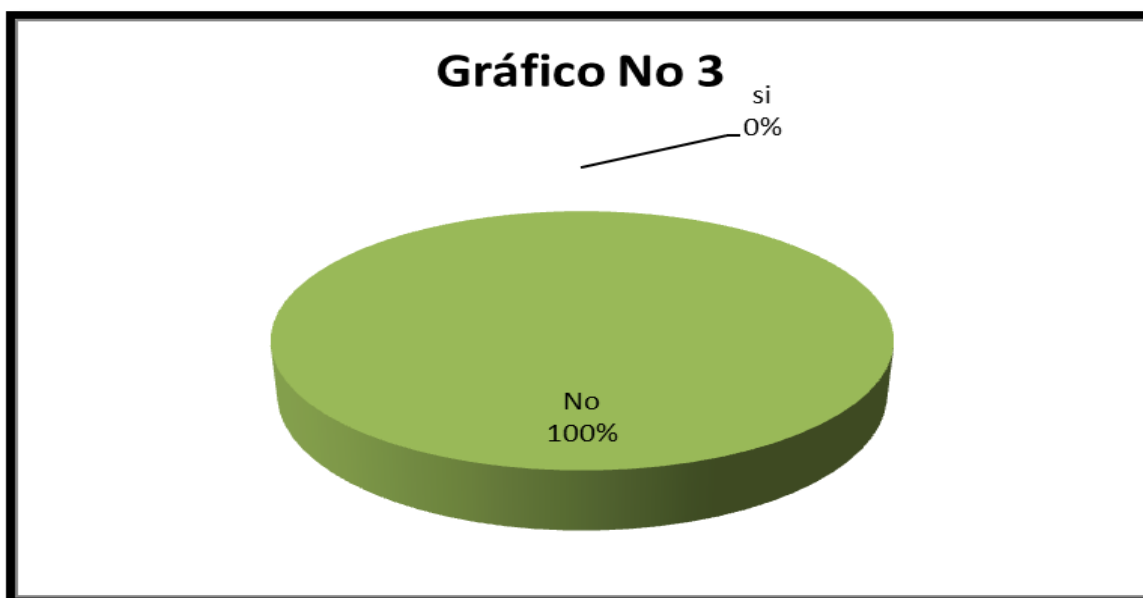
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si consideran que una de las causas de la congestión de los despachos laborales es la falta de eficacia en las funciones de prevención, control, y vigilancia de los inspectores de trabajo en un 100% y que no en un 0%.



Gráfica 3: Cuentan los inspectores del trabajo con la colaboración de otras instituciones estatales o instituciones públicas o privadas que ejerzan funciones análogas?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si Cuentan los inspectores del trabajo con la colaboración de otras instituciones estatales o instituciones públicas o privadas que ejerzan funciones análogas?

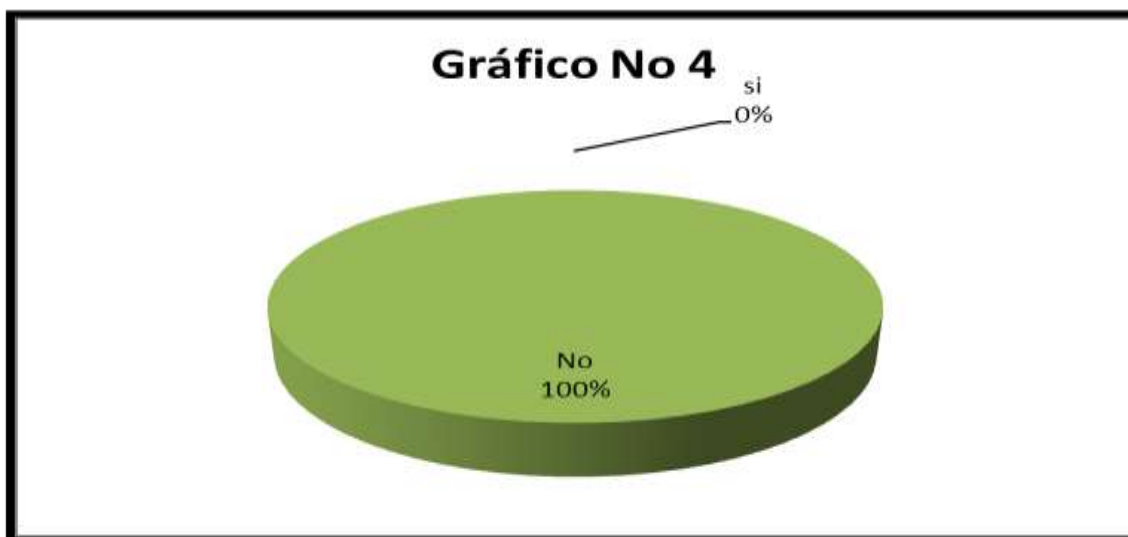
Si en un 0% y que no en un 100%.



Gráfica 4: Cuando lo situación lo amerita los inspectores de trabajo cuentan con la colaboración de expertos, especialistas para poder llevar a cabo la inspección de acuerdo a los lineamientos q exigen los convenios internacionales, la legislación nacional?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



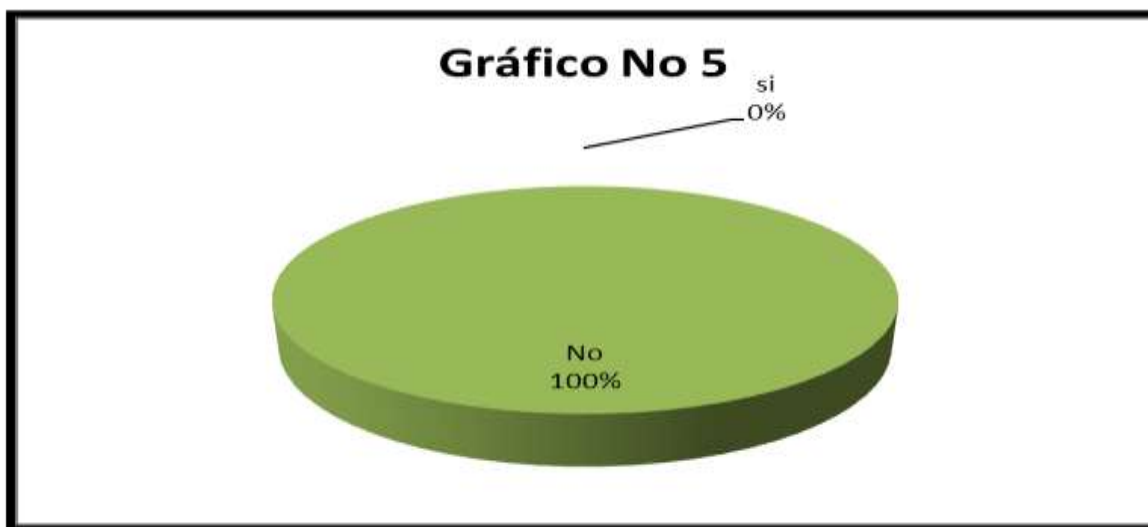
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si Cuando lo situación lo amerita los inspectores de trabajo cuentan con la colaboración de expertos, especialistas para poder llevar a cabo la inspección de acuerdo a los lineamientos q exigen los convenios internacionales, la legislación nacional en un 0% y que no en un 100%.



Gráfica 5: Los inspectores del trabajo de cada región cuentan con los recursos y la autonomía para la contratación de peritos técnicos necesarios en sus investigaciones?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



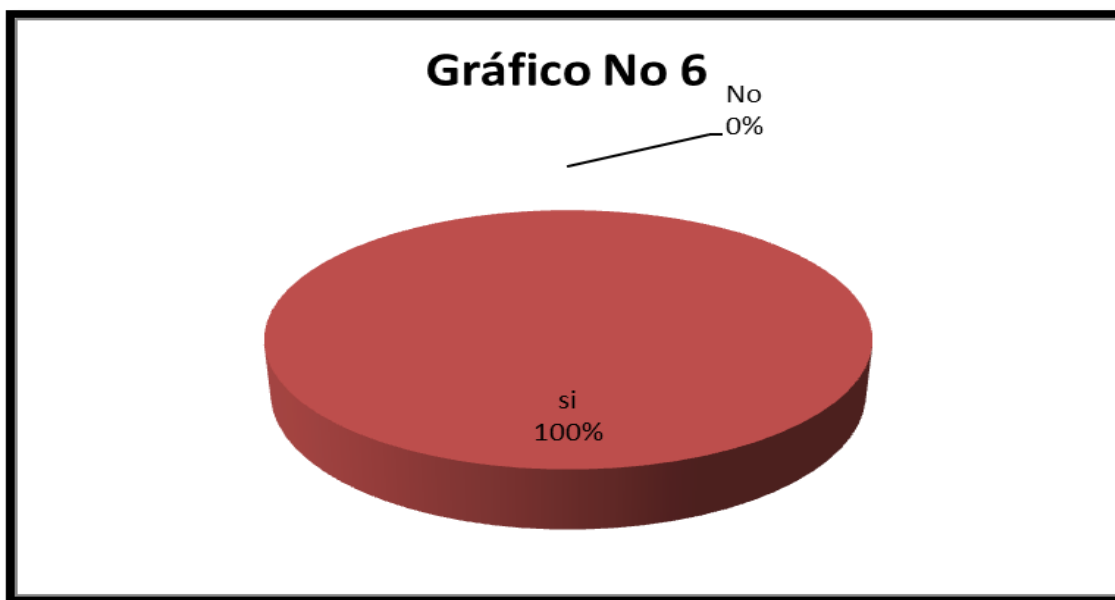
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si Los inspectores del trabajo de cada región cuentan con los recursos y la autonomía para la contratación de peritos técnicos necesarios en sus investigaciones en un 0% y que no en un 100%.



Gráfica 6: La función de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o abusos no contemplados en la ley se ejerce en estos momentos?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	100%
No	0	0%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



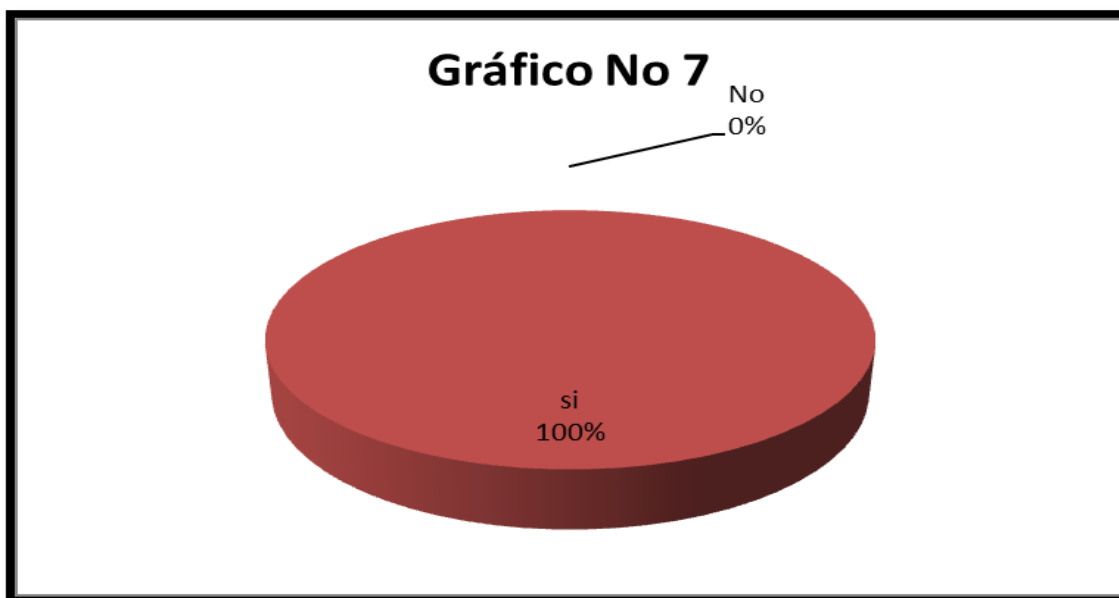
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si La función de poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o abusos no contemplados en la ley se ejerce en estos momentos en un 100% y que no en un 0%.



Gráfica 7: Existe un sistema de registro de las decisiones judiciales accesible a la inspección del trabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	100%
No	0	0%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



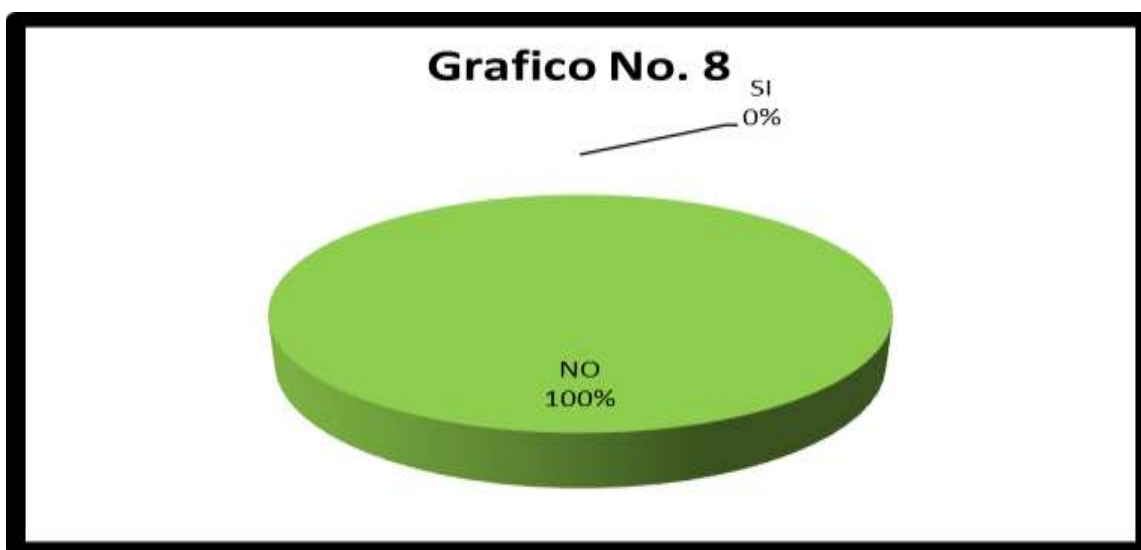
Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si existe un sistema de registro de las decisiones judiciales accesible a la inspección del trabajo en un 100% y que no en un 0%.



Gráfica 8: Existe algún convenio entre el ministerio del trabajo con la rama judicial para recibir información sobre las decisiones judiciales donde se condenan empresas, establecimientos por la violación de derechos laborales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	5	100%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

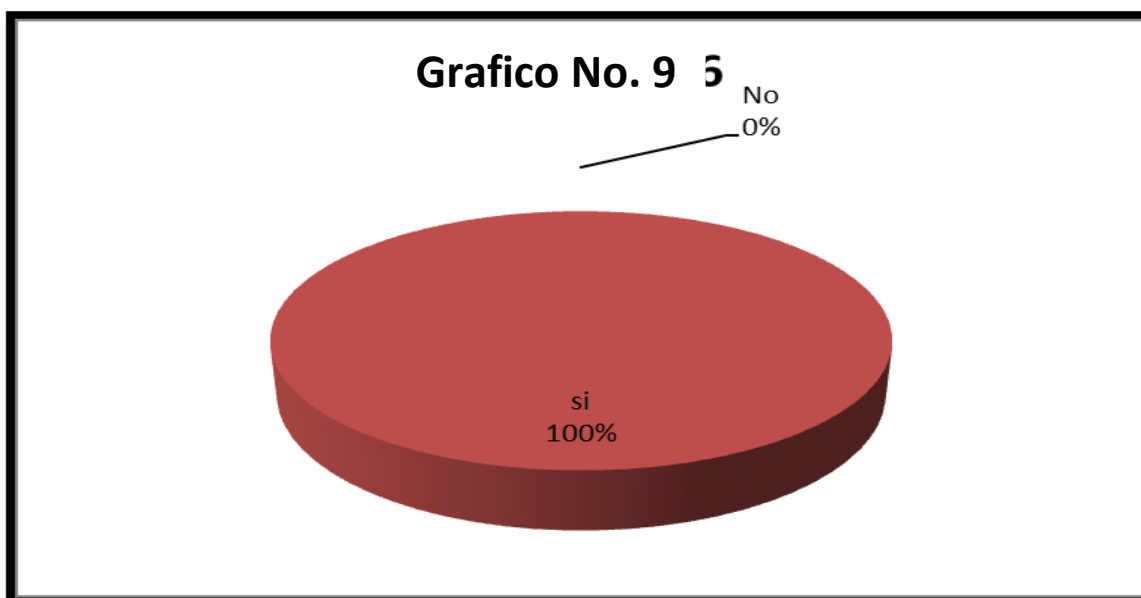


Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si existe algún convenio entre el ministerio del trabajo con la rama judicial para recibir información sobre las decisiones judiciales donde se condenan empresas, establecimientos por la violación de derechos laborales en un 0% y que no en un 100%.

Gráfica 9: La formación que imparte el ministerio se hace teniendo en cuenta la función que desarrolla el inspector y no capacitaciones de carácter general para todos los funcionarios?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	100%
No	0	0%
TOTAL	5	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Los encuestados, Inspectores del Trabajo de Cartagena de Indias, dijeron que si La formación que imparte el ministerio se hace teniendo en cuenta la función que desarrolla el inspector y no capacitaciones de carácter general para todos los funcionarios en un 100% y que no en un 0%.

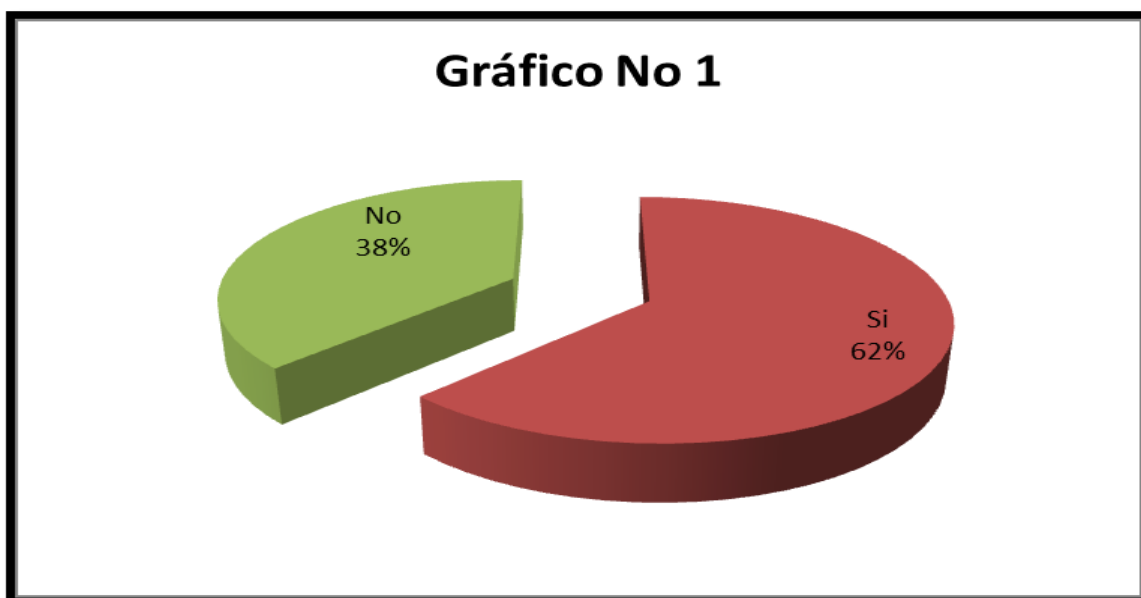


ENCUESTA 2: Dirigida a los jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena.

Gráfica 1: Ha disminuido la congestión en los despachos laborales en los dos últimos años?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	62%
No	3	38%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



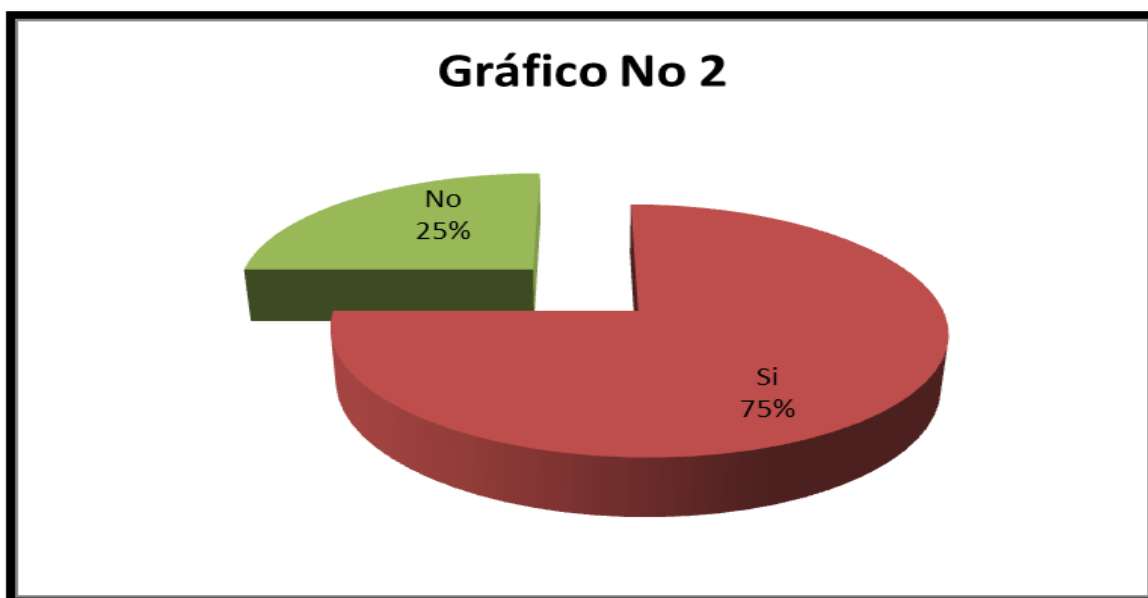
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que si se ha disminuido la congestión en los despachos laborales, en los dos últimos años en un 62% y que no en un 38%.



Gráfica 2: Considera usted que al fortalecer las funciones de control, prevención y vigilancia del Ministerio del trabajo (inspectores de trabajo) se solucionaría la congestión de los despachos laborales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	6	75%
No	2	25%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



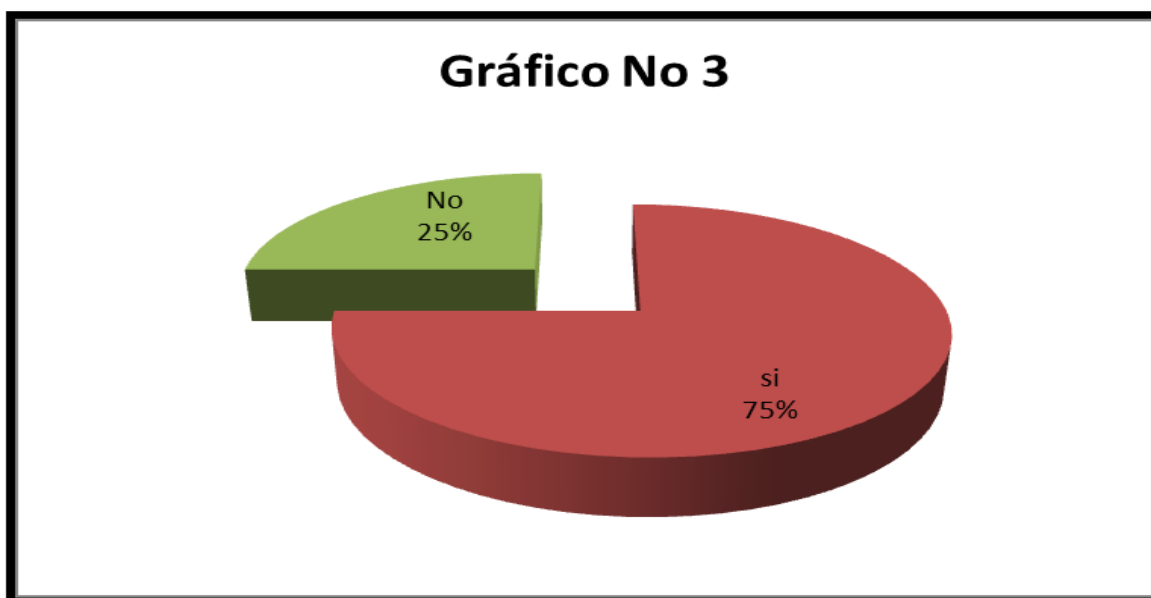
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que si consideran que al fortalecer las funciones de control, prevención y vigilancia del Ministerio del trabajo (inspectores de trabajo) se solucionaría la congestión de los despachos laborales en un 75% y que no en un 25%.



Grafica 3: Considera usted que una de las causas de la congestión de los despachos laborales, es la falta de eficacia en las funciones de prevención, control, y vigilancia de los inspectores de trabajo?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	6	75%
No	2	25%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



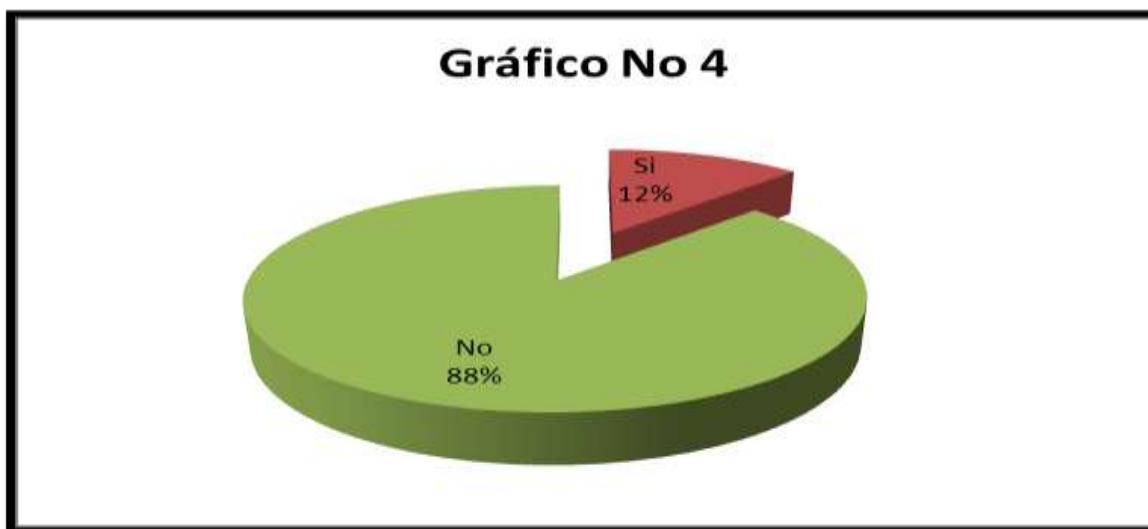
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que si consideran que una de las causas de la congestión de los despachos laborales es la falta de eficacia en las funciones de prevención, control, y vigilancia de los inspectores de trabajo en un 75% y que no en un 25%.



Gráfica 4: Existe un sistema de registro de las decisiones judiciales accesible a la inspección del trabajo, que permita a la autoridad central explotar estos datos de manera adecuada a sus objetivos de incluirlos anual?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	12%
No	7	88%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



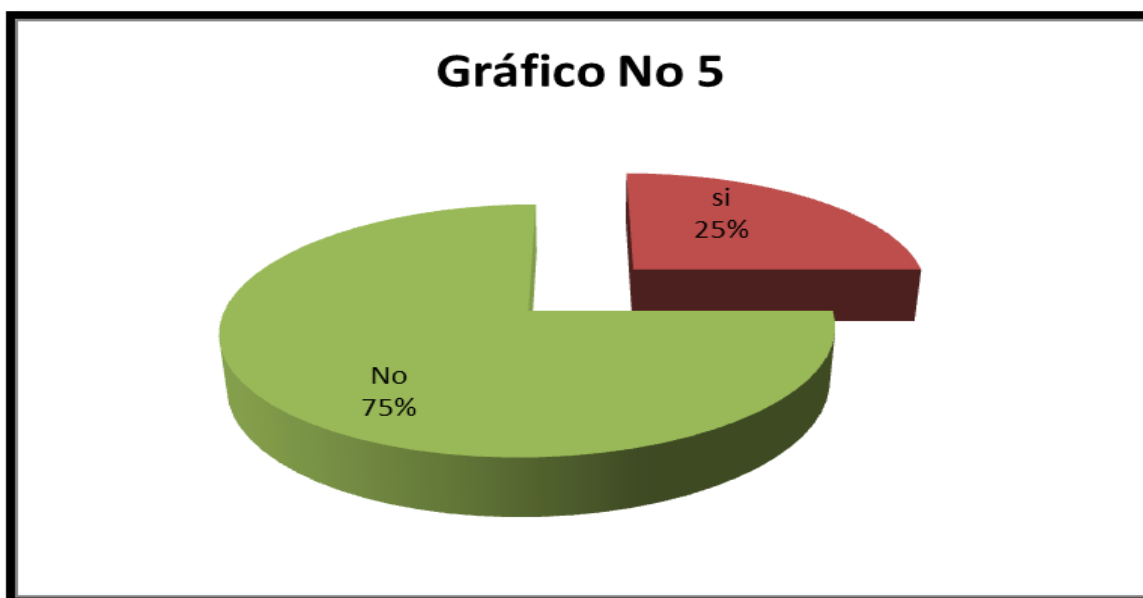
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que si existe un sistema de registro de las decisiones judiciales accesible a la inspección del trabajo, que permita a la autoridad central explotar estos datos de manera adecuada a sus objetivos de incluirlos anual en un 12% y que no en un 88%.



Gráfica 5: Existe algún convenio entre el ministerio del trabajo con la rama judicial para recibir información sobre las decisiones judiciales donde se condenan empresas, establecimientos por la violación de derechos laborales?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	25%
No	6	75%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



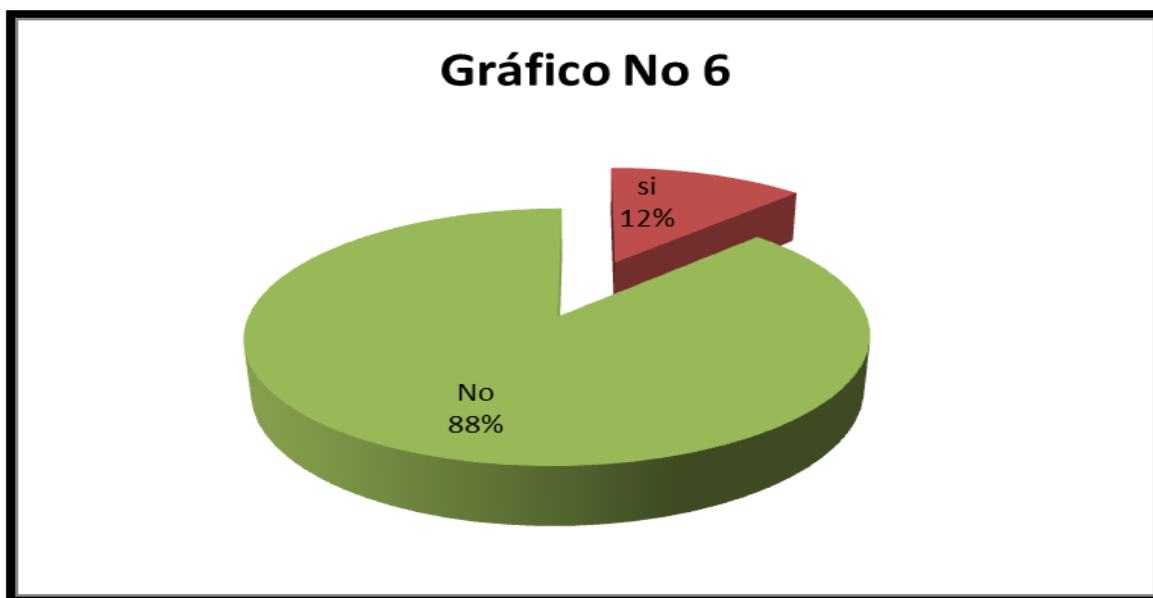
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que si existe algún convenio entre el ministerio del trabajo con la rama judicial para recibir información sobre las decisiones judiciales donde se condenan empresas, establecimientos por la violación de derechos laborales en un 25% y que no en un 75%.



Gráfica 6: Que relaciones se han establecido entre la inspección del trabajo y la administración de justicia?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	12%
No	7	88%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



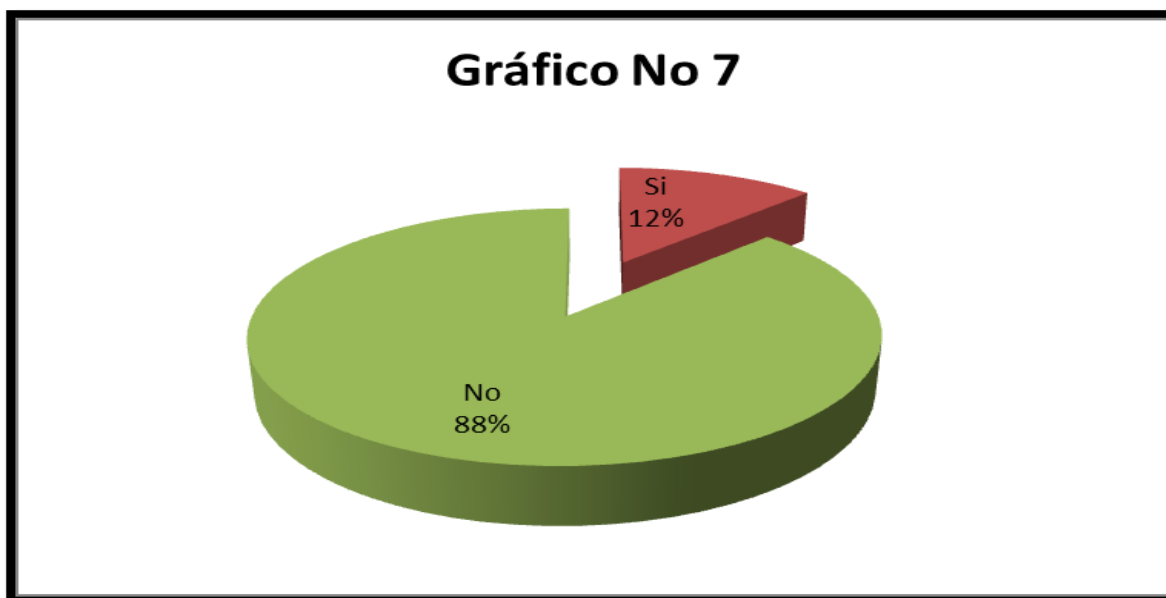
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que sí que se han establecido relaciones entre la inspección del trabajo y la administración de justicia en un 12% y que no en un 88%.



Gráfica 7: Enfrenta problemas esa relación que existe entre la Inspección de trabajo y la administración de justicia?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	12%
No	7	88%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



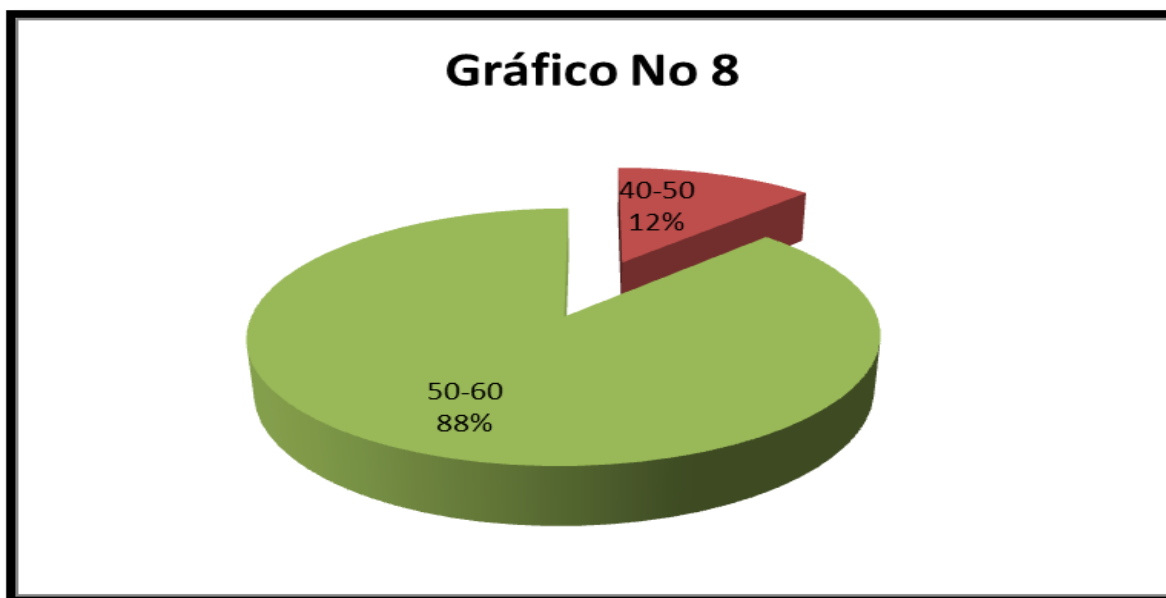
Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que sí que esa relación que existe entre la Inspección de trabajo y la administración de justicia enfrenta algunos problemas, en un 12% y que no en un 88%.



Gráfica 8: Cuantas demandas se presentan mensualmente en el despacho laboral?

OPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
40-50	2	12%
50-60	6	88%
TOTAL	8	100%

Fuente: Encuestas realizadas a la población.



Los encuestados, jueces laborales del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, dijeron que las demandas se presentan mensualmente en el despacho laboral son entre 40 y 50 en un 12% y que son entre 50 y 60 en un 88%.



Pregunta 9: Que soluciones se han presentado para descongestionar los despachos laborales? Esta es una pregunta abierta por tanto unificadamente los jueces laborales como Los encuestados consideran que para descongestionar los despachos judiciales se crearon los jueces de descongestión.

2. Conclusiones

A continuación se presentan las principales conclusiones del estudio, así como algunas recomendaciones consideradas como relevantes para futuras investigaciones sobre el tema. En relación con el primer capítulo se evidencia que los aspectos más trascendentales en la evolución de la Inspección de Trabajo son:

- El proceso de revolución en Gran Bretaña trajo consigo condiciones degradantes y paupérrimas para los trabajadores, en donde el modus operandi de los empresarios o empleadores era la transgresión los derechos más mínimos de los trabajadores, sin embargo Gran Bretaña y otros países de Europa comenzaron a crear marcos legales adecuados con el objetivo de proteger los derechos de los empleados, todo esto sirvió para dar apertura a la Inspección del Trabajo.
- Al finalizar la primera guerra mundial se dieron grandes cambios en el mundo del trabajo, por un lado el crecimiento de la economía mundial y por el otro la propagación de leyes laborales en muchos países, lo cual origino la fundación de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) en 1919 para garantizar los derechos del trabajo a nivel mundial.
- La Inspección del Trabajo nació en América Latina durante el siglo XX teniendo como fin la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales a través de la

intervención del ministerio del trabajo, los países que más se destacan en materia de Inspección son Argentina, Chile y Brasil.

- Colombia inicia la regulación de las relaciones laborales en el 1904, y en el año de 1923 se organizaron en el país las inspecciones del trabajo mediante la ley 83 y es esta misma quien termina dándole vida legal a la oficina general del trabajo.

En cuanto al estudio hecho a la Inspección del Trabajo se concluye que:

- La Constitución Política de 1991 de Colombia exige una especial protección por parte del Estado del trabajo y de quienes lo ejecutan, para ello se debe tener en cuenta principios mínimos como: la igualdad de oportunidades, la prevalencia de la realidad ante las formalidades, remuneración mínima, vital y móvil etc.
- El sistema de Inspección del Trabajo se cimienta sobre tres pilares fundamentales que son: Función de control, no es otra cosa que la aplicación de la legislación vigente referente a la protección de los trabajadores; Función de asesoramiento e información a los trabajadores, empleadores y a la comunidad en general sobre disposiciones que se deben cumplir en material laboral y por último la Función de poner en conocimiento a las autoridades competentes, es decir, permite que se diligencie de manera adecuada y completa los informes sobre las visitas a los lugares de trabajo y junto con ello hacer las observaciones según el caso.
- En Colombia predomina un modelo general, sin embargo este aspecto se ha ido permeando poco a poco, dándole paso a un sistema especializado, lo cual se evidencia con la expedición de la ley 1562 del 11 de julio de 2012 que

modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

- Desde el año 2007 Colombia tomó medidas para instaurar una inspección preventiva y de esta forma trata de mantener mejores condiciones laborales, se hace necesario y pertinente ir más allá del control reactivo y represivo, para convertirse en una inspección que mediante la prevención preste asesoría e información a trabajadores y empleadores en aras de que la Inspección se convierta en un medio para verificar el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales en la Inspección del Trabajo.
- Solo hasta el 2012 con la entrada en vigencia del TLC, EE.UU comprometió al gobierno Colombiano a fortalecer la actividad de inspección, vigilancia y control del trabajo.
- La efectiva utilización de la inspección, vigilancia y control en materia laboral individual del sector privado y en materia colectiva de los sectores públicos y privados son elementos esenciales para la realización de la Inspección del Trabajo y de esta forma se ayuda a combatir la congestión y el represamiento de procesos en la jurisdicción ordinaria laboral.

En cuanto a las deficiencias del talento humano y carencia de los instrumentos necesarios para llevar a cabo la actividad de Inspección del Trabajo se concluye que:

- El proyecto USAID-MIDAS no incluyó tópicos indispensables para el mejoramiento de la inspección como: no proponer soluciones para la escasa cobertura del servicio de inspección, no se implementa programas para la erradicación de las condiciones de precariedad en el trabajo o la elusión y

evasión en el sistema de seguridad social integral, no se aborda el tema presupuestal para suplir la precariedad de los recursos materiales, logísticos y para la contratación de expertos y por ultimo no se promueve la ratificación de texto completo del convenio No 81, mediante el cual Colombia excluye la obligación internacional de mantener un sistema de Inspección de Trabajo para el comercio.

- En Colombia día a día en forma frecuente los derechos de los trabajadores son transgredidos y esto no es por causa de la inexistencia de legislación laboral, sino en la mayoría de los casos debido a la negligencia, a la falta de reacción oportuna de las autoridades establecidas para realizar las funciones de control, prevención y vigilancia, las cuales no logran atender a cabalidad todas las solicitudes, los problemas que se presentan por la carencia de recurso humano y logístico.
- Es importante de carácter imperativo que el Estado Colombiano provea a las Inspecciones del Trabajo de las herramientas a través de las cuales puedan desarrollar su trabajo, haciendo visitas preventivas a las diferentes empresas, con el fin de observar, revisar y recaudar la información para luego analizarla.
- El sistema de Inspección contiene falencia por el incumplimiento de los convenios de la OIT ratificados por Colombia en materia de Inspección Judicial y de igual forma por la falta de participación de los trabajadores en los sistemas de la I.T.
- Las deficiencias internas e institucionales impiden el desarrollo correcto de las funciones de inspección, debido a la falta de recursos tecnológicos como computadores, redes de internet, y sistemas de información donde se puedan efectuar consultas por los inspectores en caso de duda.

- Se requiere de medios de transporte para que los inspectores puedan desplazarse a las distintas empresas a realizar sus actividades.

En cuanto a las visitas periódicas que deben ser efectuadas por el inspector del trabajo se concluye que:

- Se deben adoptar medidas con aquellos empleadores que se nieguen a recibir visitas preventivas, como por ejemplo realizar visitas de control y vigilancia de oficio.
- De otro lado estas visitas se diseñaron según el plan para generar unos acuerdos de cumplimiento y para hacerles un respectivo seguimiento, sin embargo la realidad es otra, pues los acuerdos de mejora mediante los cuales se llega a un consenso con el empleador, el inspector no les hace seguimiento, por lo que si el funcionario evidencia una violación a las disposiciones legales, este solo podrá llegar a un acuerdo cuando el empleador y este último determina si hace efectivo o no el acuerdo, sin que el incumplimiento acarree sanción o reproche alguno, pues al estar en el marco de una visita preventiva el inspector no puede sancionar.
- Se deberá realizar seguimientos a los acuerdos de mejora que se hacen en el marco de una visita preventiva y no dejar solo(a) a disposición del empleador su cumplimiento pues el dejar pasar esta clase de comportamiento puede ocasionar un daño irreversibles para el trabajador en sus derechos.

Después de realizado el estudio, se sugieren las siguientes recomendaciones que se consideran relevantes para quienes estén interesados en el tema y deseen realizar investigaciones sobre el mismo.



En relación con la obtención de información ante funcionarios del ministerio del trabajo muy probablemente se pueden encontrar con la negativa por parte de algunos en proveerles información por tanto sugiero redactar un derecho de petición en donde aleguen como pretensión el derecho a la información.

En relación con el tamaño de la muestra del sondeo, se sugiere realizar estudios más detallados por regiones (región andina, región cafetera, región costeña etc.) los cuales permitan una mayor confiabilidad en los resultados para determinar el papel de la Inspección del Trabajo a nivel nacional. Es necesario estandarizar el instrumento utilizado para una mayor confiabilidad en sus resultados.

Es importante adelantar estudios en las ciudades capitales más importantes del país para mirar los aspectos positivos y/o negativos en su proceso de Inspección del Trabajo y luego establecer un paralelo con los aspectos positivos y/o negativos con Cartagena, esto con el objeto de determinar cómo estamos en materia de inspección del trabajo frente a las ciudades capitales más importantes de Colombia.

Para efectos de trascender en investigaciones futuras y dejar un legado a la comunidad académica, se recomienda efectuar un análisis a los modelos de inspección del trabajo efectuado por países como Argentina, Chile y Brasil con el propósito de aplicar los resultados positivos a la Inspección del Trabajo en Colombia y de igual forma la abstención de procedimientos inapropiados que su misma experiencia en el asunto objeto de investigación le ha conferido.

3. Bibliografía

Administración del Trabajo e Inspección del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 197: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. Este artículo comprende todo lo referente a lo laboral. En línea: <https://es.wikipedia.org/wiki/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2013. Artículo 25.

Coronado Brito Ximena, “La congestión judicial en Colombia”, Bogotá, 2009. Disponible en: http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_133.pdf. Consultado el día 13 de julio de 2013.

Decreto 4108 de 2011.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Disponible en: <http://www.fitac.net/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos19/inspecciones-de-trabajo/inspecciones-de-trabajo.shtml>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Inspección del Trabajo en el marco de la modernización de la Administración del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Proyecto CIMT- OIT. Disponible en: <http://www.oit.org.pe/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Inspección del Trabajo: La experiencia brasileña. Disponible en: <http://www.bvsde.paho.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Inspección del trabajo: Lo que es y lo que hace. En línea: <http://www.ilo.org/>.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Inspección del Trabajo: Lo que es y lo que hace. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Disponible en: <http://www.ilo.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

La inspección del Trabajo en Brasil: por la Promoción del Trabajo Decente. Disponible en: <http://www.oitbrasil.org.br/>.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Las buenas prácticas de la Inspección del Trabajo en Brasil: La Inspección del Trabajo en Brasil: Por la promoción del Trabajo Decente. OIT en Brasil, 2010. Disponible en: <http://www.oitbrasil.org.br/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Ley 1562 de 11 de julio de 2012, por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional". <http://wsp.presidencia.gov.co/>.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Manual del Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio del Trabajo, 2012. Disponible en: www.mintrabajo.gov.co/. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Manual del Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio del Trabajo, 2012. www.mintrabajo.gov.co/. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo Perú," Reseña histórica del Ministerio de Trabajo y promoción del empleo", Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.



Ministerio del Trabajo, Resolución 404 de 2012, “Por la cual se crean grupos internos de trabajo y se asignan las coordinaciones en las direcciones territoriales y oficinas especiales del ministerio del trabajo”.

Ministerio del Trabajo. Borrador del Manual del Inspector de Trabajo y de Seguridad Social. 2012.

Molina M., Carlos Ernesto, La inspección de Trabajo en Colombia, En Revista Latinoamericana de Derecho Social. N° 6, enero-junio de 2008. Disponible en: <http://intranet.oit.org.pe/.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Molina M., Carlos Ernesto. La inspección de Trabajo en Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 6, enero- junio de 2008.

Muñoz Cañas Sandra Milena, Los retos de la Inspección Laboral en Colombia a la luz de los estándares fijados por la OIT, 2010. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/> Consultado el día 14 de julio de 2013.

Observatorio Legislativo, boletín n° 133, Medidas de descongestión judicial, 2009. Disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf>. Consultado el día 13 de julio de 2013.

Parte XIII del Tratado de Versalles, punto nueve del artículo 427.

Programa sobre Administración e Inspección del Trabajo, Pág. 21. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/publication/wcms_116047.pdf. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Disponible en: <http://www.ilo.org/>. Consultado el día 14 de julio de 2013.



Sánchez D. Andrés Felipe. Promover políticas públicas locales y nacionales de empleo en trabajo decente para un eficaz funcionamiento de la Inspección del Trabajo. Documentos No 88. Ediciones Escuela Nacional Sindical. Medellín 2010.

Sentencia T-030 de 2005. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Consultado el día 23 de julio de 2013.

Soto Carmona Álvaro. El trabajo industrial en la España contemporánea (1874-1936). Disponible en: <http://books.google.com.co/books>. Consultado el día 14 de julio de 2013.

Topet Pablo Arnaldo. La inspección del trabajo en la republica argentina: Un informe general y algunas reflexiones particulares. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/> Consultado el día 14 de julio de 2013.

Usina, Instalación industrial importante, en especial la destinada a producción de gas, electricidad u otras fuentes de energía.

XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Disponible en: <http://www.congresomundialtrabajo2012.com/wp-content/uploads/2011/01/THEME-I18.pdf>. Consultado el día 14 de julio de 2013.





UNIVERSIDAD LIBRE

**UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA.
PROGRAMA DE DERECHO.
CENTRO DE INVESTIGACIONES.
CARTAGENA DE INDIAS.
2015.**