

Responsabilidad del Estado colombiano por las actividades de las multinacionales frente a la garantía del derecho humano al trabajo

Luz Marina Mora Chaparro*

Resumen

El presente artículo reflexiona sobre la presencia de las multinacionales en Colombia, entre 2002 y 2018. El artículo expone como esta presencia se caracterizó por la vulneración del derecho al trabajo y en el trabajo, y como el Estado ha incumplido con la obligación de protección pactada en los Tratados internacionales de derechos humanos. Este fenómeno se ha caracterizado por la producción de instrumentos de soft law basados en la lex mercatoria, que genera conflicto con el derecho internacional de los derechos humanos construido durante un siglo.

Palabras clave: derecho blando, derecho al trabajo, exigibilidad, justiciabilidad, multinacionales, derecho internacional de derechos humanos.

Abstract

This article presents some reflections on the presence of multinationals in Colombia, between 2002 and 2018. The article exposes how this presence was characterized by the violation of the right to work and in work, and how the State has failed to fulfill with the obligation of protection agreed in the international human rights treaties. This phenomenon has been characterized by the production of soft law instruments based on the lex mercatoria, which generate conflict with the international law of human rights, built for a century.

Key words: soft law, right to work, enforceability, justiciability, multinationals, international human rights law.

* Abogada de la Universidad Libre, especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. luzmarinamoramora@gmail.com

Introducción

La tensión entre capital y trabajo, está mediada por una fuerte relación de poder en la cual el capital, que históricamente ha sido la parte dominante, tampoco es ajeno a la dinámica transformación y de cambio. Como bien lo enseña Frédéric Lordon “el capitalismo no está regido por leyes universales e invariables, sino arrastrado por la historia que lo hace sujeto de metamorfosis” (Lordon, 2007, pág. 9) ese viraje del capital, afecta directamente a los asalariados en su derecho a recibir una remuneración justa, para tener una vida digna.

Dentro de esa dinámica de transformación, ha surgido el fenómeno de la globalización del capitalismo, el capital transnacional ha traspasado fronteras, y ha invadido los mercados internos. En Colombia, hace presencia a través de las Empresas multinacionales, manteniendo su tendencia de obtener mayores ganancias, que va de la mano de la reducción del costo de la mano de obra, donde los perdedores son los trabajadores al deteriorarse sus condiciones de empleo.

La presencia de las multinacionales como actores de la globalización económica, ha tenido impacto negativo en el sector industrial, en tanto algunas de las empresas emblemáticas para la industria Colombiana, fueron com-

pradas por las multinacionales. Si el ingreso de capital extranjero, ha sido nocivo para el empresariado colombiano, se hace necesario analizar como los derechos de los trabajadores colombianos, tanto individuales y colectivos, se ven afectados o vulnerados.

Teniendo claro que en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el obligado es el Estado Colombiano, se debe precisar si este cumple con la obligación de proteger los estándares de derechos humanos, protección que tiene que ver con las funciones regulatorias, para impedir que terceros no estatales, vulneren los derechos humanos en especial, personas naturales o jurídicas privadas los vulneren. En efecto, el Estado debe diseñar herramientas para imputar responsabilidades a estos terceros, investigar sus acciones antijurídicas y garantizar las reparaciones a los afectados.

Los gobiernos de los presidentes Uribe y Santos, han tenido una política de puertas abiertas a la inversión extranjera, pero sin diseñar políticas públicas que den prelación a los derechos de los trabajadores, que son la parte débil en la relación de poder capital – trabajo. En ese contexto ¿Cuál es la responsabilidad de las multinacionales en la garantía del derecho humano al trabajo y los derechos del mundo del trabajo?

El dominio del capital internacional ha flexibilizado, tanto el marco normativo internacional, como el nacional, sobre el derecho humano al trabajo y los derechos del mundo del trabajo. Las multinacionales, han impuesto un derecho laboral de tipo “blando”, basado en códigos de buena conducta, al cual ellas se suscriben voluntariamente, ampliando el campo de desprotección de los trabajadores tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Este nuevo derecho laboral “blando” no tiene facultad sancionatoria por las violaciones a los derechos laborales; es completamente funcional a la *lex mercatoria*. Las transformaciones de este nuevo derecho laboral son tan profundas, que incluso la OIT, adoptó esta misma lógica al expedir en 2008, la Declaración sobre justicia social para una globalización.

En este orden de ideas, este artículo tendrá 4 capítulos. En la primera parte se explicará la naturaleza jurídica del derecho al trabajo y su contenido, y las obligaciones del Estado en cuanto a éste. En la segunda parte se analizará el tratamiento que se ha dado al derecho al trabajo en las tres ramas del poder público en Colombia. En la tercera parte se explicará cual ha sido el comportamiento del Sistema Universal de Derechos Humanos y de algunas agencias del mismo, frente a la dinámica que han tenido las multinacionales. La cuarta parte abordará

la exigibilidad política y jurídica, y presentará algunas posibilidades de actuación dentro de las tres ramas del poder público, acompañada de las conclusiones.

1. Naturaleza jurídica del derecho humano al trabajo

A continuación, se expondrá la naturaleza jurídica del derecho humano al trabajo y los Tratados de derechos humanos, con el fin de establecer las obligaciones generales del Estados frente a los derechos humanos, y específicas frente al derecho al trabajo.

1.1 Los tratados de derechos humanos

Los Tratados de derechos humanos son instrumentos jurídicos del marco normativo internacional, que suscriben los Estados para la protección y promoción de los derechos humanos, en ellos, se plasma la manifestación expresa y libre de la voluntad de los Estados vinculados y constituyen el derecho escrito que ellos mismos se dan. En la normatividad internacional de los derechos humanos, existen dos instrumentos normativos que regulan el derecho de Tratados: la Convención de Viena de 1969 y la Convención de Viena sobre el derecho de Tratados. (Unidas, Documentos Oficiales. Conferencia de

las Naciones Unidas sobre el derecho de tratados, 2016, pág. 7).

1.2 Obligaciones que se desprenden de los Tratados Internacionales

En el derecho internacional de los derechos humanos, una vez se ha ratificado el Tratado por parte de un Estado (para el caso colombiano, mediante Ley expedida por el Congreso de la República), este adquiere unas obligaciones que configuran un mínimo que todos los ciudadanos deben disfrutar, que ningún Estado puede destruir. Estas obligaciones genéricas se desarrollan sobre los pilares de respetar, proteger y cumplir los estándares internacionales de derechos humanos.

1.3 Obligaciones de los Estados frente al derecho al trabajo

Para el profesor Rolf Künneann, debe haber claridad sobre las obligaciones de los Estados frente al derecho humano al trabajo, en razón a que las violaciones de derechos humanos no son más que violaciones de las obligaciones asociadas a los Estados. (Künneann, Derecho al trabajo, 1999, pág. 150).

En el caso colombiano, la Defensoría del Pueblo clasifica las obligaciones según

el tipo de acción que debe realizar el Estado, respetar, proteger y cumplir.

La obligación de respetar implica que el Estado se abstenga de atentar directa o indirectamente contra el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran en modo alguno o atenten contra el disfrute del derecho al trabajo. Exige además que se adapte la legislación nacional a las normas internacionales laborales y de derechos humanos. La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole necesarias para la plena efectividad del derecho al trabajo. Entre otras, el reconocimiento del derecho al trabajo y de los derechos laborales en el sistema político y jurídico nacional, la formulación de una política nacional de derecho al trabajo y su correspondiente plan de acción, así como la elaboración de una estrategia nacional para garantizar la plena ocupación. (Defensoría del Pueblo Colombia, 2005, pág. 92)

1.4 Normatividad internacional específica para el derecho al trabajo

Aun antes de que existieran las Naciones Unidas o se redactara la De-

claración Universal de Derechos Humanos, la Organización Internacional del Trabajo ya elaboraba y aplicaba una amplia variedad de normas provenientes de Declaraciones relacionadas con derechos en el trabajo (o derechos laborales). Como resultado de una centuria de constantes luchas en el nivel internacional y nacional, lideradas por las iniciativas de los trabajadores de diversos países; las normas de Derechos Humanos relacionadas con el trabajo alcanzaron un importante grado de desarrollo. (Avendaño Murillo, 2014, pág. 55)

En el siglo XX, se encuentran instrumentos jurídicos muy importantes en torno al derecho al trabajo. Uno de ellos se expidió con el fin de la primera guerra mundial, cuando mediante el Tratado de Versalles de 1919 se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De manera paralela en otros escenarios, el 4 de enero de 1918, se promulgaron la “Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado” (Villán Durán, 2009, pág. 9), la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución Alemana de Weimar, de 1919. En estas últimas, se incluyeron los derechos a la libertad sindical, a la seguridad e higiene en el trabajo (Villán Durán, 2009, pág. 10).

Posteriormente, en 1944 se promulgó la Declaración de Filadelfia por la Confederación Internacional del

Trabajo, documento en el cual se definieron nuevamente los fines y objetivos de la (OIT), entre los cuales se consagraron asuntos importantes como la naturaleza no mercantil del trabajo, la importancia de la libertad de expresión y la libertad sindical. En dicha declaración, se expresó que la libertad sindical consta de una triple dimensión: a. el ejercicio de los derechos de asociación sindical, b. de negociación colectiva de las condiciones de trabajo y c. el derecho de huelga cuando la contraparte no quiere negociar las condiciones colectivas de los trabajadores. (Villán Durán, 2009, pág. 12)

Aparte de las normas propias de la OIT, el derecho al trabajo está consagrado en varios instrumentos internacionales, como el artículo 23 la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el que se consagra el derecho al trabajo como un derecho (libre elección) y se definen los derechos en el trabajo (salario, no discriminación, asociación). El derecho al trabajo también está consagrado en los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) y en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP.

De la misma manera, puede invocarse el artículo 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá en 1948. En esta conferencia se aprobó la Carta Internacional de Garantías Sociales también llamada Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, en la que, por ejemplo, se define un mínimo de derechos para los trabajadores de los Estados Americanos (que puede ser ampliado por las normas de cada país), se menciona la necesidad de proteger por igual a mujeres y hombres, se habla de la progresividad y la cooperación entre empresarios y trabajadores.¹

¹ El articulado de la Carta Internacional de Garantías Sociales, desarrolla temas como el contrato individual de trabajo, contratos y convenios colectivos de trabajo, salario, prestaciones sociales, jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, trabajo de menores y de la mujer, estabilidad, contrato de aprendizaje, trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo de la marina mercante y de la aeronáutica, empleados públicos, trabajadores intelectuales, derechos de asociación y de huelga, seguridad social, higiene y seguridad en el trabajo, trabajadores independientes y su afiliación a la seguridad social, la mujer trabajadora, la inspección y jurisdicción del trabajo, la conciliación y el arbitraje para dirimir conflictos colectivos de manera pacífica, y quizá el último artículo es el más novedoso, pues establece la protección del Estado a las poblaciones indígenas cuando haya explotación de riquezas naturales o industrias extractivas. Orden jurídico gobierno mexicano, recuperado el 14 de noviembre de 2016 en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>

1.5 Convenios de la OIT

Aparte de los tratados mencionados, es necesario recoger los Convenios expedidos por la OIT, los cuales están clasificados en: 1) Fundamentales, que versan sobre derechos humanos. 2) de Gobernanza, entre los cuales se destaca el relativo a la Inspección de trabajo a nivel rural y urbano y 3) los Convenios Técnicos.

El derecho de huelga, no tiene convenio específico y no aparece consagrado en los convenios sobre libertad sindical, pero si aparece en otros instrumentos tales como la Carta Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana y el PIDESC.

1.6 Contenido esencial del derecho humano al trabajo

Además de los convenios y convenciones citadas, es necesario revisar dos categorías que nos permitan identificar plenamente el contenido del derecho al trabajo y derechos en el trabajo. En efecto, es importante mantener la distinción entre derecho a trabajar, y los derechos de los trabajadores.

El profesor Rolf Künnemann hace algunas precisiones interesantes frente a este tema, veamos: El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales se

refiere al derecho al trabajo, afirma que este derecho es uno de los derechos humanos menos puestos en práctica y menos estudiados. En su artículo 7 el PIDESC afirma que los derechos de los trabajadores y los derechos laborales derivan del derecho a condiciones justas de trabajo, que contiene los derechos en el trabajo, o dicho de otra manera, los derechos de la gente que trabaja.

El derecho al trabajo reviste singular importancia, pues se refiere exclusivamente al acceso al trabajo, tema que afecta a miles de millones de personas en el mundo y que los excluye de la participación en la vida económica. Para el profesor Künnemann el derecho al trabajo está en pocos instrumentos internacionales, como el Convenio 122 o Convenio sobre la política de empleo, promulgado por la OIT el 9 de julio de 1964, pero entrado en vigor a partir del 15 de julio de 1966. El problema obedece a que no ha sido estudiado como derecho económico, social y cultural, ni mucho menos se ha tratado como un derecho humano.

A su entender, una de las razones de esta falta de atención al derecho al trabajo, podría ser la vacilación a la hora de tratarlo como un derecho humano de un modo consistente con otros derechos humanos, ya que esto significaría reconocer el trabajo como un estándar de derechos humanos

del que toda persona tiene derecho a disfrutar (Künnemann, Derecho al trabajo, 1999, pág. 147).

“El derecho humano al trabajo antes que nada reconoce el trabajo como un estándar de derechos humanos – como algo a lo que todos y cada individuo tiene derecho: el derecho al trabajo significa el derecho a participar en las actividades de producción y servicio de la sociedad humana y el derecho a participar en los beneficios acumulados a través de estas actividades conjuntas hasta el punto que garantice una adecuada calidad de vida. Por lo tanto, el derecho a trabajo se asegura de que nadie esté excluido de la esfera económica” (Künnemann, Derecho al trabajo, 1999, pág. 149). El trabajo puede disfrutarse como persona empleada-asalariada o como persona que trabaja por cuenta propia (cazador, pastor, granjero, artesano, comerciante).

2. Desarrollo del derecho al trabajo a través del poder ejecutivo, legislativo y judicial

El cumplimiento de las obligaciones estatales en términos del derecho al trabajo y en el trabajo, no son idénticos en todos los países, y dependen de distintos factores, como por ejemplo, la manera en que estas obligaciones se

materializan por parte de las distintas instituciones estatales. Por ello, en este capítulo se analiza el tratamiento que se ha dado el derecho al trabajo y en el trabajo en las tres ramas del poder público. En un primer momento se revisarán los Planes Nacionales de Desarrollo (en adelante PND) de los dos últimos presidentes de la República. En segundo lugar, se revisarán algunas normas expedidas por el Congreso en relación con jornada de trabajo, indemnizaciones y requisitos para acceder al derecho a la pensión de jubilación. En tercer lugar, se presentarán algunas jurisprudencias relacionadas con derechos individuales y colectivos.

2.1 Poder Ejecutivo

El país ha tenido una política internacional de puertas abiertas al capital extranjero, que tomó más fuerza a partir de la política de apertura económica en el gobierno de César Gaviria Trujillo. Esta apertura, se ha ido incrementando con los gobiernos sucesivos, cuyos esfuerzos han estado encaminados a incentivar la inversión extranjera, mediante preferencias arancelarias, exenciones tributarias al empresariado y debilitamiento de los derechos de los trabajadores.

Esta relación entre empresariado y trabajadores puede rastrearse en los Planes Nacionales de Desarrollo, que

son la traducción en política pública de las propuestas de campaña de cada presidente electo. Por ello, en los PND se condensan las metas, las estrategias y las políticas, tanto a nivel nacional como sectorial, es decir, en ellos se define el qué y el cómo de las políticas públicas en diversas áreas. A continuación, se presentarán los elementos más importantes de esta relación entre inversión extranjera y trabajadores, en los últimos 4 Planes de Desarrollo.

2.1.1 Los PND 2002 – 2018: La inversión extranjera y el empresariado

El PND del primer gobierno de Uribe, en su capítulo Inversión extranjera señala: En los últimos años, los países en desarrollo han adecuado sus regímenes legales y sus políticas tributarias para atraer la inversión extranjera (...) el Gobierno adelantará una política comprensiva para atraer la inversión extranjera (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2002, pág. 107).

En el segundo periodo de gobierno de Álvaro Uribe, se hizo énfasis en ubicar a Colombia como foco de atracción de inversión extranjera en la región” (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 247) para lo cual el gobierno no ahorró esfuerzos en abrir sus fronteras, impulsando la firma de

los tratados de libre comercio. Es así, como el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, se firmó en 2006. Y la primera ronda de negociaciones para el Tratado con la Unión Europea, tuvo lugar en Bogotá, el 17 de septiembre de 2007².

Otra área en la que se puso toda la confianza en las empresas transnacionales, fue en el fomento a la transferencia de tecnología. En su momento, se señaló que ... “se promoverá una política que incluya el desarrollo de capacidades en negociación tecnológica, incentivos a la Inversión Extranjera Directa (I&D), la concertación de inversiones de I&D con empresas transnacionales en campos de interés nacional y del sector productivo” (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 244).

El Presidente Santos sostuvo, que era necesario impulsar el desarrollo del país, para lo que su PND se basó en cinco locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo, que son: 1) nuevos sectores basados en la innovación. 2) agricultura y desarrollo rural 3) vivienda y ciudades amables, 4) desarrollo minero y expansión energética y 5) infraestructura de

transporte. (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2011, pág. 204)

En el capítulo titulado Promoción de la inversión del tomo II del PND, Santos afirmaba que la política de puertas abiertas al capital global, se seguiría fomentando, para lo cual implementaría una agenda estratégica de negociación de Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) enfocada en los países que resulten prioritarios para establecer Acuerdos Comerciales más profundos—que involucren temas sustanciales adicionales al de inversión, o Tratados de Libre Comercio. Esta agenda buscaría ofrecer condiciones favorables a las inversiones de países que son de interés para Colombia. (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 139).

Para brindar todas las exenciones tributarias a las multinacionales, el PND de Santos fomentaba los acuerdos de doble tributación (ADT), como parte de la batería de instrumentos que promueven la inversión extranjera, para evitar la doble o múltiple tributación sobre una misma renta y atacar la evasión fiscal internacional, “reconociendo la capacidad del instrumento para generar condiciones jurídicas favorables a la inversión extranjera y a la inversión colombiana en el exterior; evaluando en cada caso la más conveniente distribución

² Proexport, Acuerdo Comercial Colombia—Unión Europea, recuperado el 28 de febrero de 2017 en <http://ue.procolombia.co/abc-del-acuerdo/resumen>

de las potestades tributarias entre los Estados”. (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2011, pág. 679)

A la hora de elaborar el PND 2014 – 2018, consideró el Presidente Juan Manuel Santos, que a pesar de que el contexto internacional era menos favorable... Colombia seguiría siendo una de las economías de la región con mejor desempeño económico. (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2015, pág. 936).

Su PND, señalaba que mantendría la línea de intervención económica, según la cual, el Gobierno buscaba promover el mercado hasta donde fuera posible y el Estado hasta donde fuera necesario (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2015, pág. 571). Lo que evidencia la tensión entre mercado y Estado Nación.

El optimismo de Santos radicaba en que Colombia, era vista como una economía atractiva para los flujos de capital extranjero gracias a exitosas reformas que ha adelantado el país en los frentes fiscal, macroeconómico y regulatorio.

2.1.2. Los PND 2002 – 2018 y el empleo.

Para el período 2002–2006 el capítulo titulado reforma a la empleabilidad, se sostenía en tres ejes fundamentales,

todos soportados en los derechos de los trabajadores. El primero consistía en la eliminación de recargos salariales. La definición de trabajo nocturno actual y la tasa de liquidación de recargos por trabajo nocturno, horas extras, dominicales y festivos no estaba acorde con la realidad de muchas empresas. En segundo lugar, proponía reducir los costos del despido. Por último, la reforma contemplaba la reducción de los aportes parafiscales. (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 77)

Es importante señalar que aunque por un lado, el expresidente Uribe se mostraba bondadoso hablando del trabajo decente en el PND, por el otro, mediante la Ley 790 de diciembre 27 de 2002, implementaba el programa de Renovación Administrativa, dejando sin empleo a un sin número de trabajadores.

En el PND 2006 – 2010, se reconocía a la política de generación de empleo e ingresos un gran valor, al tomarla como el principal instrumento para construir una sociedad con mayor equidad. Su aspiración apuntaba a construir un escenario económico, social e institucional que garantizara el mayor aprovechamiento de su fuerza laboral como principal motor del crecimiento económico y de la equidad. (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 115). Sin

embargo, en la práctica, al final del periodo (en 2010), no se logró que la tasa de desempleo se ubicará en 8,8% promedio anual, ni tampoco logró reducir el promedio de búsqueda de empleo a nivel nacional de 11 a 7 meses.

Aunque el PND de 2006 dedicaba un capítulo al trabajo decente tanto a nivel individual como colectivo, a renglón seguido, se asumía una posición contraria, cuando se señalaba que se impulsarían cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, el sector solidario en general, y se impulsaría la intermediación laboral, tarea que contaría con el apoyo de la OIT y estaría a cargo del Ministerio de la Protección Social. (Presidencia de la República de Colombia, 2006, pág. 120)

Para su primer período de Gobierno, el Presidente Santos frente a un tema tan importante como el desempleo, tenía todas sus esperanzas cifradas en las 5 locomotoras, “Solo si todas las locomotoras tiran bien, tendremos unas tasas de crecimiento por encima del 6% y comenzaremos a reducir el desempleo. Seamos optimistas”³. El tema de empleo fue tratado en diversos capítulos del PND, veamos algunos de sus desarrollos. Aspiraba a que el Ministerio de la Protección Social, impulsara la modernización de

Código Sustantivo del Trabajo, con el propósito de incorporar los avances de la jurisprudencia nacional sobre relaciones y derechos laborales, los convenios internacionales del trabajo, y la protección de las condiciones de trabajo. El PND señalaba que en virtud del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, tanto la estructura de contratación del país como el Código Sustantivo del Trabajo, serían regulados por el Estatuto del Trabajo (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2011, pág. 130). Del mismo modo que en el gobierno de Uribe, estos objetivos no se cumplieron en la práctica.

En el mismo PND, Santos manifestó su objetivo de reducir la tasa de desempleo en los jóvenes, es así como señaló, que promovería una política activa para el acceso al primer empleo de los trabajadores entre 18 y 28 años, permitiendo a las empresas descontar del impuesto de renta los aportes parafiscales de estos nuevos empleados. La ley de primer empleo fue un intento para lograr dichos objetivos, sin embargo, no ha sido suficiente para que los jóvenes, sobre todo los bachilleres y los recién egresados de las Universidades, tengan acceso a un empleo digno y acorde con su formación profesional.

En su capítulo programas para la formalización, el PND incluye al país

³ Cinco locomotora Juan Manuel Santos, recuperado el 13 de febrero de 2017 <http://5locomotorasantosjd.blogspot.com.co/>

en la era Responsabilidad Social Empresarial y de los códigos de conducta en su afán de fortalecer el mercado internacional. Por ello señala que los Ministerios de Protección Social (MPS) y de Comercio, Industria y Turismo (MCIT) promoverían un programa de códigos de conducta que certifique el cumplimiento de los derechos fundamentales del trabajo y la formalización laboral. El programa se concentraría en los sectores de la producción en proceso de inserción o fortalecimiento en los mercados internacionales, y sería un instrumento de protección de los derechos de los trabajadores y de promoción del comercio. El PND también se refería a los códigos de conducta en el mercado nacional, de cara a mostrar a los compradores las empresas que han ingresado a la ruta de formalización laboral y empresarial, y motivar la compra de sus productos, para promover de esta manera el fomento de la formalización. (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2011, pág. 132).

de Planeación, 2011, pág. 393). Esta meta trazada en el PND, tampoco se alcanzó en la práctica.

En su segundo PND, Santos reconocía que la fuerza laboral es el principal factor para el desarrollo económico y social de una Nación. Manifestaba su interés en promover y masificar los procesos de negociación colectiva en el país, tanto públicos como privados. Bajo la tutela del Ministerio del Trabajo se deberían generar instrumentos para garantizar los procesos de negociación colectiva a escala nacional y local. (Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación, 2015, pág. 338).

En síntesis, durante los gobiernos de Uribe y Santos, se mantuvo y fortaleció la política de inversión extranjera, con idea de que al país ingresaran las grandes fortunas y los intereses de los países ricos más desarrollados de la mano de las empresas multinacionales. La inversión extranjera directa (IED) viró de manera significativa en los últimos 20 años en Colombia, que pasó de recibir 1.447 millones de dólares en 1994 a 16.772 millones de dólares en 2013, unas 12 veces más. Eso, sin contar con los 9.000 millones de dólares que han entrado hasta julio de 2014. (Lozano Garzón, 2014). Ese incremento no ha beneficiado de ninguna manera al grueso de los trabajadores en el país.

Igualmente el PND, afirmaba que se debía reducir la tasa de desempleo —ubicada para el año 2009 en un 12% de la población económicamente activa— a niveles de un sólo dígito, mediante la generación de empleos formales y de calidad y la reducción de los niveles de informalidad laboral (Presidencia de la República—Departamento Nacional

2.2 Poder Legislativo

El análisis del poder legislativo debe retroceder a inicios de los años 90, en los que el entonces senador Álvaro Uribe Vélez, como ponente de la Ley 50 de 1990, propuso: la supresión de la retroactividad de las cesantías (artículo 90), la creación de administradoras de fondos de cesantías (artículo 90), de empresas temporales de servicios (artículo 71), de la figura de trabajadores en misión (artículo 71), se modificaron las condiciones del contrato individual de trabajo a través de la figura a término fijo (artículo 46), y se atacó la estabilidad en el empleo, al disminuir ostensiblemente las tablas de indemnización. Todo ello implicaba un favorecimiento del empresariado en tanto implicaba una disminución de sus costos de producción y una acumulación de más capital.

En la década de los años 2000, durante la administración Uribe, se promulgaron la Ley 789 del 27 de diciembre de 2002 (reforma laboral), Ley 790 de 2002 (programa de Renovación Administrativa), Ley 797 de 2003 (reforma pensional); Ley 788 del 27 de diciembre de 2002 (reforma tributaria), a las cuales se dará una mirada rápida.

2.2.1 La Ley 788 del 27 de dic. de 2002 o reforma tributaria

De acuerdo con el profesor Carlos Ossa Escobar: La carga tributaria ha sido

regresiva y ha empeorado a raíz de la aprobación de la reforma tributaria o Ley 788 del 27 de diciembre de 2002 que incrementó la carga sobre las rentas de trabajo, al disminuir la renta laboral exenta. (Ossa Escobar, 2004, pág. 27) En efecto, los asalariados de más bajos ingresos son los que han llevado el peso de las 16 reformas tributarias desde 1974. Este fenómeno se ha agudizado con las dos últimas reformas del presidente Uribe, ya que los beneficios tributarios tienen a beneficiar proporcionalmente más a los contribuyentes de ingresos más elevados. (Ossa Escobar, 2004, pág. 28).

Las reformas tributarias del Presidente Uribe, favorecieron al sector empresarial del país. Las exenciones tributarias fueron para las grandes empresas generadoras de energía eléctrica, turismo, forestal, construcción de vivienda, productos medicinales, software y servicios de sísmica para el sector de hidrocarburos. (Ossa Escobar, 2004, pág. 29)

2.2.2 La Ley 789 de 2002

Esta Reforma Laboral acabó con el recargo nocturno, pues extendió la jornada laboral hasta las 10:00 p.m., redujo el pago por trabajo en dominicales y festivos, redujo la tabla de indemnización por despido sin justa causa haciéndola menos onerosa para los empleadores (artículo 28). Medidas

regresivas que llevaron a una reducción del salario real de los trabajadores.

2.2.3 La Ley 790 de 2002 implementación del llamado programa de Renovación Administrativa

Como bien se señala en el Informe Alternativo al Quinto Informe del Estado Colombiano, presentado por la sociedad civil ante el Comité del PIDESC, la aprobación de Ley 790 de 2002, y la implementación del llamado programa de Renovación Administrativa, significaron el rediseño de 142 entidades (99 fueron modificadas, 6 creadas, 3 fraccionadas, 30 liquidadas y 4 fusionadas). Ello, condujo a la eliminación de 40.000 puestos de trabajo (incluyendo supresión de cargos, pensiones anticipadas, etc.). Con la sola liquidación de la empresa de Telecomunicaciones Telecom, y varias de sus teelasociadas, 8.174 trabajadores y trabajadoras engrosaron las listas de desempleados.” (Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2010, pág. 59).

2.2.4 Ley 797 de 2003 o reforma pensional

La reforma pensional de la Ley 797 de 2003, también se promulgó en detrimento de los derechos de los trabajadores o futuros pensionados, incrementó nuevamente los dos requi-

sitos para adquirir la pensión; subió la edad a 57 años para mujeres y a 62 para los hombres y aumentó el número mínimo de semanas cotizadas.

2.2.5 Acto Legislativo 01 de 2005

Esta Reforma Constitucional, se convirtió en otra afrenta contra los trabajadores, en el párrafo 6° del artículo 1°, modificó los factores de liquidación para obtener la pensión y para los trabajadores sindicalizados limitó la libertad de negociación colectiva frente a pensiones, al señalar que no podrían consagrarse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones., en la Ley 100 de 1993 y su reforma en la Ley 797 de 2003.

El Acto Legislativo 01 de 2005, atenta contra el principio de progresividad, y debe ser interpretado a la luz de un diálogo entre el marco normativo internacional y el marco normativo nacional, para garantizar los derechos de un grupo poblacional vulnerable, como son los pensionados y los futuros pensionados.

2.3 Poder Judicial

La rama judicial ha tenido un papel preponderante a la hora de garantizar los derechos de los trabajadores

y trabajadoras, es así como existen innumerables fallos que han desarrollado la visión garantista de la Constitución Nacional.

2.3.1 Sentencia T-480 de 2016

Un ejemplo reciente, es la decisión de la Corte Constitucional, mediante la cual se declara la existencia del contrato realidad, a un sinnúmero de madres comunitarias que han prestado sus servicios al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF en el Programa Hogares Comunitarios, y en consecuencia, condena al pago de los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir, en especial el pago de aportes parafiscales para pensión de jubilación.

2.3.2 Organización sindical Sinprisa vs Empresa Caracol S.A.

Un caso que merece especial atención, se presenta ante la creación de una nueva organización sindical "SINPRISA", en el cual la Empresa Caracol S.A. parte del grupo Prisa (Multinacional Española), se niega a dar inicio a la etapa de arreglo directo, ante lo cual el nuevo sindicato promueve una acción de tutela. Mediante fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 11 de junio de 2014, se ampara el derecho

fundamental de negociación colectiva y se ordena al representante legal de CARACOL S.A. que, dentro de las 48 horas siguientes, inicie con SINPRISA las conversaciones correspondientes a la etapa de arreglo directo. Decisión que fue impugnada por la Empresa y revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 31 de julio de 2014, Magistrado Ponente Dr. Dagoberto Hernández Peña, en la cual se remite el expediente a la Corte Constitucional.

En virtud del primer fallo se dio inicio a la negociación colectiva, que no llegó a feliz término, razón por la cual, el Sindicato Red de Trabajadores al Servicio de las Empresas que conforman los Grupos Económicos "PRISA", "SER" y demás medios de comunicación y publicidad, en Asamblea optaron por convocar un Tribunal de Arbitramento el 21 de agosto de 2014, decisión que fue comunicada al Ministerio del Trabajo.

Transcurridos más de 6 meses, no se convocó el Tribunal de Arbitramento, razón por la cual, la organización sindical, interpuso nuevamente una acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 6 de mayo de 2015, ordenó al Ministerio del Trabajo, convocar el Tribunal de Arbitramento en el término de 48 horas.

2.3.3. Sentencia SL7056-2016 de fecha 18 de mayo de 2016, demandada la multinacional Drumond

En Sentencia SL7056-2016 de fecha 18 de mayo de 2016, con Ponencia de Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resuelve demanda de casación, con motivo de un proceso ordinario laboral, interpuesto por un trabajador contra la multinacional Drumond, en relación con el tema de riesgos profesionales.

Pretendía el trabajador, que se declarara que padecía una enfermedad profesional, en razón a que la accionada no le brindó las condiciones de seguridad y protección necesarias para ejercer la labor para la cual se le contrató.

La EPS calificó la enfermedad como de origen profesional, la A.R.P. Colseguros, determinó que su patología era de origen común; la Junta Regional de Calificación concluyó que la enfermedad era de origen profesional, decisión que fue confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

El Juez de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones relacionadas con la culpa patronal y la indemnización de perjuicios reclamadas por el actor, y la condenó en costas. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con-

firmó la Sentencia, señalando que no estaba demostrado que el actor hubiese adquirido la enfermedad en vigencia de la relación laboral y, por tanto, la culpa del empleador tampoco se probó.

Señala el Tribunal, que la demandada probó en el proceso, que le suministró los elementos necesarios para la ejecución de su labor, tales como máscaras y guantes, y le proporcionó cursos de seguridad industrial, tendientes a capacitarlo en el manejo de sustancias peligrosas para evitar la accidentalidad.

Para la Corte, durante el tiempo que duró el contrato de trabajo con la demandada “estuvo expuesto a factor de riesgo químico (polvo de carbón) usando respiradores no certificados”, sin que durante tal periodo hubiese ingresado a un “programa de vigilancia epidemiológica” o haya sido “reubicado”, circunstancias estas que vistas de manera individual o conjunta, permiten concluir, igualmente, que está plenamente demostrada la culpa patronal en la generación de la patología de origen laboral que padece el actor.

La Corte casa la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, y en sede de instancia, condena a la multinacional Drumond Ltda. a pagar lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro.

3. Empresas multinacionales o transnacionales

Para entender la respuesta del Sistema Universal de Derechos Humanos frente a la dinámica que han tenido las multinacionales, es necesario revisar algunos instrumentos promulgados por la ONU, la OIT y la OCDE⁴. En segundo lugar, se dará una mirada al pleito entre la Casa Matriz Hyundai Motor Company Corea y la Hyundai Colombia Automotriz.

Antes de ello, es menester definir el concepto de multinacional o transnacional. La Corte Suprema de Justicia de las comunidades Europeas, en 1986 (caso 270/83) indicó: una sociedad transnacional está constituida por una sociedad matriz creada de conformidad con la legislación de un país determinado, que se implanta en otros países mediante inversiones directas, sin crear sociedades locales o mediante filiales que se constituyen como sociedades locales, de conformidad con la legislación del país huésped. (Rigaux, 1991).

Es importante recordar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el obligado es el Estado, en términos de respetar, proteger y cumplir. Para el caso específico de las

multinacionales y de la precarización que imponen en materia laboral, el Estado colombiano debe cumplir con la obligación de proteger, impidiendo que terceros vulneren los derechos al trabajo y en el trabajo.

3.1 Las Multinacionales en Naciones Unidas y en otros organismos multilaterales

Naciones Unidas, organización en la que tienen presencia 193 Estados del mundo, ha construido el sistema universal de protección de los derechos humanos. En efecto, Naciones Unidas y sus agencias son el organismo en el marco del cual se elabora el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Organización Internacional del Trabajo, aunque nació antes de 1948, hace parte de este sistema.

3.1.1 Paso a paso de las multinacionales para permear la ONU

Las multinacionales son conscientes de la importancia de la ONU, y han tratado de influir en sus decisiones desde 1978, cuando de manera subrepticia, varias de ellas se acercaron a este estamento multilateral. Esta situación se hizo pública a través de la publicación del folleto “La infiltración de las firmas multinacionales en la organización de Naciones Unidas”, publicado por

⁴ Organismo Internacional de carácter intergubernamental del que forman parte 37 países miembros, creada en 1960

la ONG Declaración de Berna. En ese momento se hizo referencia a las multinacionales: Brown, Boveri, Nestlé, Sulzer, Ciba Gigy, Hoffmann La Roche, Sandoz, Massery Ferguson, etc). (Teitelbaum, 2007, pág. 111)

Con la llegada de Kofi Annan⁵ como séptimo Secretario General de la ONU, las multinacionales encontraron el aliado perfecto. Desde que llegó, presentó su propuesta de reforma de Naciones Unidas, a la cual llamó Renovación de las Naciones Unidas: un programa de reforma. Puso el mercado al centro de Naciones Unidas. La primera mención al Pacto Mundial, la hizo Annan en un discurso ante el Foro Económico Mundial el 31 de enero de 1999, con la frase bandera del Pacto “Vamos a dar un rostro humano al mercado mundial”.

3.2 El Global Compact o Pacto Mundial

Su labor permanente de cabildeo dio fruto, y las multinacionales lograron ingresar al sistema de Naciones Unidas, bajo el nombre de “actores

sociales” apoyadas por organizaciones de la sociedad civil, a través del Global Compact. Este se define como una iniciativa voluntaria de civismo empresarial... (Universidad de Murcia, 2017, pág. 2)

En julio del 2000, en la sede de la ONU en Nueva York, se adopta el Global Compact o Pacto Mundial, mediante el cual se incorporan las transnacionales a este escenario. Este pacto, introduce la noción de responsabilidad social empresarial en la ONU, y se enfoca en 10 principios ubicados en cuatro áreas: Derechos Humanos, Estándares Laborales, Medio ambiente y Anticorrupción. Los estándares laborales figuran en los principios 3, 4, 5 y 6 de dicho pacto. Veamos cada uno de ellos:

Principio 3: Las empresas deben respetar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

Principio 4: Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción.

Principio 5: Las Empresas deben apoyar la abolición efectiva del trabajo infantil.

Principio 6: Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas

⁵ Nació en Kumasi, Ghana, estudió en la Universidad de su país Ciencia y Tecnología, formación que complementó en Estados Unidos, donde realizó estudios de Economía en Minnesota, gracias a una beca de la Fundación Ford. Estudios que complemento con Administración de Empresas, en Massachusetts. Recibió el Premio Nobel de Paz. En Biografías y vidas en línea, recuperado el 31 de enero de 2017, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/a/annan.htm>

de discriminación en el empleo y ocupación.

En esta iniciativa del Global Compact participan seis organismos de las Naciones Unidas: 1) la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos OACDH; 2) el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA; 3) la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 4) el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 5) la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y 6) la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Participan en el Pacto Mundial los siguientes sectores: los gobiernos, que definieron los principios en que se basa la iniciativa; las empresas, en cuyas actividades procura influir; las organizaciones laborales, de quienes depende directamente el proceso de la producción mundial; las organizaciones de la sociedad civil, que representan al conjunto de los grupos de interesados; y las Naciones Unidas, el único foro político verdaderamente universal del mundo, que cumple tareas de organización y facilitación. (Universidad de Murcia, 2017, pág. 3)

El profesor Teitelbaum precisa que el documento inicial fue firmado por 44 grandes sociedades transnacionales y algunos otros representantes de la

sociedad civil. Algunas de estas empresas son British Petroleum, Nike, Shell, Rio Tinto y Novartis, con densos currículos en materia de violación de derechos humanos, de derechos laborales y/o de graves afectaciones del medio ambiente. En este escenario, hicieron presencia cinco asociaciones patronales y nueve ONGs entre ellas Amnistía Internacional y la Confederación Internacional de organizaciones sindicales libres. (Teitelbaum, 2007, pág. 112)

3.3 Naciones Unidas pierde independencia para actuar de manera crítica

Ese matrimonio entre la ONU y las transnacionales como representantes del capitalismo mundial, no permite a Naciones Unidas, actuar de manera independiente y crítica de cara a ejercer un control sobre las actividades de las empresas multinacionales, en especial frente a la vulneración de los derechos humanos y del derecho humano al trabajo. En el 2006, se hizo evidente el acercamiento entre Naciones Unidas y el poder económico financiero del mundo, cuando Kofi Annan, dio inicio a la apertura de operaciones de la bolsa de valores de Nueva York. Este acto simbolizaba que el poder económico mundial de la mano de las transnacionales, había hecho su entrada triunfal al escenario

político más importante en la promoción y defensa de los derechos humanos: la ONU. Veamos algunos apartes de su discurso.

“Hoy es cada vez más claro que los objetivos de las Naciones Unidas –paz, seguridad, desarrollo– van de la mano con la prosperidad y el crecimiento de los mercados” También refiriéndose al Pacto Mundial dijo: “En señal de que el paso que damos hoy es realmente significativo, los líderes de las más grandes e influyentes instituciones de inversión se han unido a nosotros” (Teitelbaum, 2007, pág. 114)

El tema de las transnacionales, es un tema que ha tenido la atención de Naciones Unidas y ha pasado por varias etapas, la primera de las cuales, tenía como objetivo tratar de establecer un control social sobre las actividades de las sociedades transnacionales, la segunda, que se enfocó en la contribución de las transnacionales al crecimiento y al desarrollo.

3.4 Génesis de los Principios Ruggie

En el 2005, Kofi Annan, buscando abiertamente beneficiar a las transnacionales, nombra a su coequipero el señor John Ruggie, como represen-

tante especial para estudiar el tema de las sociedades transnacionales. Cuando se formuló el Pacto Mundial o Global Compact, el señor Ruggie manifestó que dicho pacto no obliga a las empresas, y señaló textualmente “El Global Compact no es un código de conducta y las Naciones Unidas no tiene mandato para ello ni la capacidad para verificar su aplicación” (Teitelbaum, 2007, pág. 120).

El señor Ruggie se apresura a cumplir con la tarea encomendada y un año más tarde, en 2006 entrega su primer informe ante la Comisión de Derechos Humanos, que en ese año no lo pudo analizar, porque fue disuelta y sustituida por el Consejo de Derechos Humanos.

Según Teitelbaum, Ruggie en un segundo informe, presentado en el año 2007, desarrolla argumentos intentando demostrar que las sociedades transnacionales no están obligadas por el derecho internacional y que lo más apropiado sería poner de acuerdo a las empresas, a las Naciones Unidas (mediante *Global Compact*) y a la “sociedad civil” para establecer ‘declaraciones de buenas intenciones’ en forma de *soft law*, códigos de conducta, etc., cuya aplicación será controlada por las mismas empresas y por representantes de la “sociedad civil”. (Teitelbaum, Al margen de la

Ley. Sociedades Transnacionales y derechos humanos, 2007, pág. 122)

En marzo de 2011, mediante el documento A/HRC/17/31 se presenta el Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, en el que se establecen los principios Ruggie, cuyos verbos rectores son “proteger, respetar y remediar”

3.5 Otro golpe contundente del capitalismo transnacional

La organización Social Watch en su boletín 285 del 27 de enero de 2017, bajo el título “Mayor asociación de negocios del mundo obtiene voz directa en la toma de decisiones de la ONU”, pone en conocimiento de la opinión pública que la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU, comisión encargada del examen de cuestiones jurídicas, le otorgó estatus de observador a la Cámara de Comercio Internacional⁶ o International

⁶ La Cámara de Comercio Internacional es una organización empresarial mundial, fundada en 1919, que reúne y representa a más de seis y medio millones de empresas, cámaras de comercio y asociaciones empresariales en más de 130 países. Cámara de Comercio de Bogotá, recuperado el 5 de febrero de 2017 en <http://www.ccb.org.co/La-Camara-CCB/Camara-de-Comercio-Internacional-ICC/Que-es-la-ICC>

Chamber of Commerce, ICC, (ICC, por su sigla en inglés) a partir del 1° de enero de 2017. Es la primera vez, que en el seno de Naciones Unidas se da la calidad de observador a una organización empresarial. Por considerarse de gran importancia se transcribe lo dicho por el Presidente de la ICC, Sunil Bharti Mittal⁷, una vez conoció el nuevo status adquirido ante Naciones Unidas:

“Estamos dispuestos a garantizar que el sector privado desempeñe plenamente un papel en el cumplimiento de la ambiciosa Agenda 2030. Es un gran honor para la ICC el otorgamiento de la condición de observador en la Asamblea General de la ONU. [...] Dada la complejidad de los desafíos mundiales actuales, es vital que las empresas tengan una voz clara en la toma de decisiones de la ONU. Esperamos poder utilizar esta plataforma única para desplegar plenamente los recursos, experiencia y conocimientos de los

⁷ Antes de presidir la ICC, fue fundador y presidente de Bharti Enterprises, compañía global que abarca los sectores de telecomunicaciones, seguros, bienes raíces, hospitalidad, servicios financieros, productos agrícolas, producción de alimentos, energía renovable entre otros. Bharti Airtel, la empresa emblemática del grupo, es la tercera empresa más grande de telecomunicaciones a nivel global por su base de consumidores, ofreciendo soluciones de telefonía celular, banda ancha fija y televisión digital a más de 350 millones de clientes a través de la India, sur de Asia y África.

negocios mundiales en la labor de la Asamblea General”⁸.

3.6 La OIT y las Empresas Multinacionales

La OIT fue uno de los primeros organismos en mostrar preocupación por el creciente papel de las multinacionales en la economía mundial y sus efectos.

3.6.1 Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social

Como bien se sabe en la OIT existe representación de los Gobiernos, empleadores y trabajadores. La OIT ha sido vanguardista en la preocupación de establecer instrumentos internacionales para reglamentar la conducta de las empresas multinacionales y fijar sus condiciones en los países huéspedes. Es así como en 1977, en la 204.^a reunión realizada en Ginebra, se adoptó por el Consejo de Administración de la OIT, la “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social” (EMN)⁹.

Si bien, la Declaración EMN reconoce en su párrafo primero, el papel que juegan las multinacionales en la economía mundial, también advierte que sus actividades al trascender el marco nacional pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de la política nacional y los intereses de los trabajadores. La OIT manifiesta igualmente su preocupación sobre la complejidad de estas empresas y la dificultad de percibir claramente sus estructuras, operaciones y planes, son a veces motivo de preocupación en el país de origen de las empresas, en el anfitrión, o en ambos.

En su párrafo 7, la Declaración EMN contiene principios en materia de empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones laborales, cuya aplicación se recomienda con carácter voluntario a los gobiernos, a las organizaciones de empleadores y de trabajadores y a las empresas multinacionales. Debe destacarse que propone un lenguaje moderado al recomendar el carácter voluntario en el cumplimiento de todos sus aspectos. Además de ello, la declaración tiene un lenguaje dirigido al deber ser, perdiendo de vista los factores reales de poder de las multinacionales.

En caso de conflicto acerca del significado de los principios, se creó un

⁸ Social Watch, recuperado el 5 de febrero de 2017 en <http://www.socialwatch.org/es/node/17547/>

⁹ Declaración que fue enmendada en Ginebra en el año 2000, en la 279.^a reunión.

procedimiento para la acción de la OIT, con el cual se pueden presentar solicitudes de interpretación de la Declaración.

Luego del año 2000, ha habido distintos pronunciamientos de parte de la OIT en torno las multinacionales y la declaración EMN¹⁰.

Con la precisión de que la OIT hace parte del sistema universal de protección de los derechos humanos,

¹⁰ A continuación, se relacionan cronológicamente algunos pronunciamientos importantes de instancias, foros y reuniones de la OIT, frente al tema de las Multinacionales y la Declaración EMN.

2007—Informe de la Subcomisión de Empresas Multinacionales.

2008—Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa.

2010—Empresas Multinacionales y Acción Sindical en las Américas: La Declaración sobre EMNS de la OIT y las directrices de la OCDE.

2010—Oficina Internacional del Trabajo. Reunión Consejo de Administración 309.^a realizada en Ginebra, noviembre de 2010, en la cual se presenta el Informe de la Subcomisión de Empresas Multinacionales.

2010—Guía para los sindicatos bajo el nombre de “La Declaración de la OIT sobre las empresas multinacionales: ¿En qué beneficia a los trabajadores?”.

2013—Declaración sobre las Empresas Multinacionales: Plan operativo para las actividades de promoción y propuesta para la nueva encuesta.

2014—Empresas multinacionales, desarrollo y trabajo decente. Informe sobre la promoción y aplicación de la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social en las Américas. Lima – Perú 13 a 16 de octubre de 2014.

y que su deber es la protección de los derechos de los trabajadores, se puede afirmar que entre 1976 y 2007, a pesar de la existencia de dos instrumentos normativos importantes¹¹, su impacto en la defensa de los derechos de los trabajadores no ha sido contundente.

Luego de la promulgación del Pacto Global, la participación de la OIT, se ha logrado gracias a las exigencias de los representantes de los trabajadores, como se evidencia en la intervención de la Vicepresidenta trabajadora, en el marco de la reunión realizada en marzo de 2007¹², en la que reiteró su preocupación por el hecho de que la OIT no fuera miembro del Consejo del Pacto Mundial ... dado que la OIT funge como custodio de cuatro de los principios del Pacto. Esta perspectiva de los trabajadores queda desdibujada cuando la Vicepresidenta empleadora (es decir la contraparte), señala que, **es gracias a la Organización Internacional de Empleadores**, que el Consejo del Pacto Mundial había aceptado la participación de la OIT, como observadora a partir de su siguiente reunión.

¹¹ Por un lado, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE para Empresas Multinacionales proferidas en 1976 y por el otro, la Declaración Tripartita de la OIT sobre Empresas Multinacionales y la Política Social (1977).

¹² Párrafo 29 del documento GB.298/10.

Vale la pena precisar que, a pesar de ser un evento de la OIT, para conmemorar el 30º aniversario de la Declaración EMN, al revisar la propuesta de agenda, solo hay ponencias e intervenciones de empresas, no se da la oportunidad de expresarse sobre un tema tan importante a las organizaciones de trabajadores. De las 9:00 a las 12 horas se destina un espacio para que cuatro empresas compartan sus experiencias en cuanto a los temas relacionados con la Declaración EMN.

3.7 La OCDE y las Empresas Multinacionales¹³

Las directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, son parte integral de la Declaración de la OCDE, sobre la inversión internacional y las empresas multinacionales promulgadas en 1976, su última revisión se adoptó el 25 de mayo 2011, por los 42 gobiernos adherentes, en la Reunión Ministerial conmemorativa del 50 Aniversario de la OCDE. En ambos documentos (de 1976 y de 2011) se elaboran recomendaciones de los gobiernos dirigidas a las empresas multinacionales. En dichos documentos, se enuncian principios y normas

voluntarias para una conducta empresarial responsable, compatible con las legislaciones aplicables de cada país.

Entre los cambios introducidos a las Directrices en 2011 que pueden ser pertinentes para este artículo, se destacan: Un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar””. Se introducen modificaciones sustanciales en algunos capítulos especializados, tales como Empleo y relaciones laborales. Igualmente, en el 2011 se plantea una agenda proactiva con el fin de ayudar a las empresas en el cumplimiento de sus responsabilidades a medida que surgen nuevos desafíos.

Se resalta que la actualización de las Directrices de 2011 fue un proceso incluyente y contó con una intensa ronda de consultas con un amplio espectro de partes interesadas y socios. Fueron vitales para este proceso, el Comité Consultivo Empresarial e Industrial (BIAC), el Comité Consultivo Sindical (TUAC) y OECD Watch, las organizaciones de trabajadores y las organizaciones no gubernamentales (ONG), en un proceso de reuniones periódicas de consulta y participación activa en el Grupo de Trabajo encargado de efectuar la actualización de las

¹³ En Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Recuperado el 6 de febrero de 2017 <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

Directrices. Es pertinente enfatizar que, en este escenario, también estuvo presente el Representante Especial del Secretario General de la ONU para los Derechos Humanos y las Empresas, John Ruggie, y que la OIT, junto con otras organizaciones internacionales, también efectuaron contribuciones de gran trascendencia para la labor de actualización.

3.8 Las Multinacionales en Colombia

La presencia de las multinacionales en Colombia ha tenido impacto negativo en el sector industrial, empresas que eran vitales para el país han sido vendidas al capital extranjero. Acerías Paz del Río vendió el 52.1% de sus acciones a la Votorantim Siderurgia, Bavaria fue vendida a Sab-Miller, la Empresa AVIANCA fue vendida a grupo Sinergy, el Banco Ganadero fue vendido al BBVA, CARACOL al Grupo Prisa de España, los supermercados Cafam, Surtimax, y Ley, fueron adquiridos por el grupo Éxito, que dejó de ser una Empresa colombiana, cuando fue vendido al Grupo Casino. En 2016, ISAGEN fue vendida a la canadiense Brookfield Asset Management. Si el ingreso de capital extranjero, ha sido nocivo para el empresariado colombiano, se hace necesario analizar como los derechos de los trabajadores colombianos, tan-

to individuales y colectivos, se ven afectados o vulnerados y diseñar estrategias de protección y defensa. Veamos un caso más reciente.

3.8.1 Pleito entre la Casa Matriz Hyundai Motor Company Corea y Hyundai Colombia Automotriz

Desde septiembre de 2015, la Casa Matriz Hyundai Motor Company Corea comunicó el empresario colombiano Carlos Mattos propietario y gerente de Hyundai Colombia Automotriz, la decisión de terminar la relación contractual existente entre las partes desde hace más de dos décadas, para la comercialización de automóviles y repuestos Hyundai en Colombia.

Como lo señala la Revista Dinero del 23 de junio de 2016, para solucionar la controversia el empresario colombiano acudió a la rama judicial, interponiendo varias acciones judiciales, una demanda comercial, otra por competencia desleal e inducción a ruptura del contrato, otra por integración no reportada y, finalmente, una penal por uso indebido de la marca de carros Hyundai en Colombia. La Hyundai Motor Company Corea, también anunció demandas comerciales y penales, especialmente contra los

jueces que han decretado las primeras medidas cautelares en el proceso.¹⁴

Es importante recordar el alcance que había tenido la empresa a nivel nacional, especialmente en materia de empleo. Como señala la misma publicación de la revista Dinero, Mattos hizo que Hyundai llegara a ser una de las 50 empresas más grandes de Colombia, con más de 1.600 empleados directos, 58 concesionarios adscritos y 87 vitrinas distribuidas a lo largo de todo el país.

La Corte Suprema de Justicia, ratificó la decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se había ordenado a la multinacional coreana abstenerse de desarrollar labores de promoción, comercialización o venta de vehículos Hyundai en Colombia, a través de distribuidores distintos a Hyundai Colombia Automotriz.¹⁵

Inconformes con las decisiones judiciales, la multinacional inició su accionar a través de la vía diplomática. En el mes de septiembre llega a Colombia una delegación de cinco congresistas en

cabeza de Kyung Hwan Choi y otros diplomáticos de ese país. Previamente habían remitido sendas comunicaciones a la ministra de comercio María Claudia Lacouture, señalando el peso económico que ha significado el comercio de Colombia con Corea y la inseguridad jurídica en el que la Hyundai Motor Company, había quedado atrapada en medio de decisiones judiciales.

La independencia de la rama judicial, estuvo en vilo, en este caso puntual sus decisiones fueron sometidas a presiones y fueron cuestionadas, mediante dos pronunciamientos estatales. El primero se dio cuando el Ministerio Público en cabeza del Procurador Alejandro Ordóñez, intervino en la polémica, mediante memorial dirigido al juez Huertas, suscrito por la procuradora delegada Doris Acuña, quien cuestiona al juez su actuación y le pide que levante las medidas cautelares en cuanto viola las leyes de la libre competencia y el libre mercado. Dicho memorial expresa que: Las medidas cautelares “afectan los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso efectivo a la justicia y a la igualdad (...) es injustificado el tiempo que el despacho se ha tomado para resolver el incidente” y termina la comunicación llamando la atención del juez por no haber contestado un oficio en este sentido. La independencia de la rama judicial fue mantenida por la Juez Huertas, quien hizo caso

¹⁴ En Revista Dinero, recuperado el 1 de diciembre de 2016 <http://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/pelea-entre-mattos-y-hyundai-portada-de-la-revista-dinero/224902>

¹⁵ En Revista Semana, recuperado el 1 de diciembre de 2016 <http://www.semana.com/economia/articulo/carlos-mattos-y-hyundai-colombia-ganan-round-en-tribunales/492930>

omiso de las comunicaciones de la Procuraduría.

La segunda injerencia, se dio cuando la Ministra de Industria y Comercio María Claudia Lacouture, en relación con la actuación judicial señaló: *“Preocupación a la luz de la libre competencia y de las normas de comercio internacional la demora del juez civil del circuito para responder el recurso de reposición que tiene frente al caso entre el empresario Carlos Mattos y Neocorp. Si bien respetamos la independencia de los poderes, la tardanza por parte del juez podría afectar el acuerdo comercial con Corea que acaba de entrar en vigencia, un mercado en el que hay puestas altas expectativas por lo que significa como puerta de entrada al continente asiático”*¹⁶. Evidentemente estos pronunciamientos ponen al mercado por encima de la rama judicial, se priorizan las relaciones comerciales, pero jamás se habla del futuro de los cientos de trabajadores afectados.

Los perjudicados con este proceso, fueron los trabajadores de la firma Hyundai Colombia Automotriz, quienes fueron despedidos de sus trabajos, sin embargo, es importante señalar que se les cancelaron las acreencias laborales, tales como pres-

¹⁶ En las Dos Orillas, recuperado el 1 de diciembre de 2016 <http://www.las2orillas.co/la-ira-de-mattos-contra-hyundai-toma-ribetes-diplomaticos/>

taciones sociales e indemnizaciones a que había lugar.

Más allá de los despidos, resultaron afectados los trabajadores próximos a consolidar los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, quienes tuvieron que seguir haciendo los aportes al sistema de seguridad social para gozar dicho beneficio.

3.9 Las Multinacionales y los Tratados de Libre Comercio

Existe otro instrumento jurídico, que ha permitido que las multinacionales ejerzan plenamente su hegemonía: los Tratados de Libre Comercio, bilaterales¹⁷, regionales¹⁸ y subregionales. Cuando se suscriben estos tratados se crea un territorio sin ley para el capital transnacional, donde disminuyen o desaparecen las medidas de control.

Todos estos tratados contienen cláusulas de “trato más favorable”, de “trato

¹⁷ Los tratados bilaterales comprenden fundamentalmente tratados de promoción y protección de inversiones extranjeras (TPPI), de libre comercio (TLC), de derechos de propiedad intelectual, de cooperación y de ciencia y tecnología.

¹⁸ En la OMC, los acuerdos comerciales regionales (ACR) se definen como acuerdos comerciales recíprocos entre dos o más socios. Incluyen los acuerdos de libre comercio y las uniones aduaneras. Por ejemplo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) entre Estados Unidos, Canadá y México.

nacional” y de “nación más favorecida” que como dice el profesor Teitelbaum, funcionan como un sistema de vasos comunicantes que permite a las políticas neoliberales circular libremente a escala planetaria y penetrar en los Estados, donde desintegran las economías nacionales. (Teitelbaum, 2007, pág. 142). El investigador social, Libardo Herreño explica brevemente que significan estas cláusulas:

Trato más favorable: las inversiones extranjeras gozan siempre del trato más favorable su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado receptor, exigible por los procedimientos (en general un Tribunal arbitral). Trato Nacional: toda ventaja concedida a los inversionistas nacionales debe ser extendida a los extranjeros. Los primeros no pueden recibir ayuda alguna del Estado, pues ello implicaría violar la igualdad de trato entre inversionistas nacionales y extranjeros. Nación más favorecida: los inversionistas extranjeros con domicilio en los estados parte en el tratado deben gozar, por lo menos, de las mismas ventajas concedidas a los inversionistas extranjeros domiciliados en cualquier otro Estado. (Herreño Hernández, 2015, págs. 91-92).

Teitelbaum afirma que estos tratados han subordinado o suplantado los instrumentos básicos del derecho internacional y regional de los derechos humanos...

todo esto comporta la primacía de los derechos del capital sobre los derechos democráticos y humanos de los pueblos. (Teitelbaum, 2007, pág. 142).

Las empresas transnacionales se mueven por el mundo amparadas en estos nuevos Tratados comerciales, que constituyen la regresión a una especie de derecho feudal o corporativo, opuesto al derecho público nacional e internacional, que funciona en el interés exclusivo del gran capital transnacional y de los Estados ricos, en detrimento de los derechos fundamentales de los Estados llamados periféricos y de sus pueblos. (Teitelbaum, 2007, pág. 142)

Para la solución de controversias entre las partes, este derecho neo feudal, acude a mecanismos como los Tribunales de Arbitramento, que funcionan al margen del derecho público estatal e internacional.

Para Herreño, la imperatividad de este derecho corporativo global, coherentemente funcional a los intereses de las empresas transnacionales, se complementa con un fuerte sistema coercitivo para los Estados, que se expresa en multas, sanciones y presiones económicas, diplomáticas y militares¹⁹ (Herreño Hernández, 2015, pág. 90).

¹⁹ Presiones que se pueden observar en la actividad diplomática desplegada por la

4. Alternativas de exigibilidad y justiciabilidad del derecho al trabajo

La realidad es que las multinacionales han ingresado a Colombia amparadas en reformas políticas y económicas exigidas e impuestas al Estado por ejemplo en el marco de las reformas estructurales de los años 90. Con ello, el país ha ingresado paulatinamente al nuevo orden global, poniendo en crisis el derecho humano al trabajo y los derechos en el trabajo.

Para que el derecho al trabajo y los derechos en el trabajo, no queden reducidos a normas programáticas plasmadas en el marco normativo nacional e internacional, los trabajadores y sus organizaciones sindicales, están facultados para exigirlos ante las tres ramas del poder público, como instancias nacionales.

Enseña el profesor Benvenuto que los caminos para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales son: 1) el camino legal, que envuelve la elaboración legislativa y la justiciabilidad. 2) el camino de las políticas públicas sociales, que tiene una dimensión general y otra específica; y 3) el camino de monitoreo de

las metas progresivas (Benvenuto Lima, 2001, pág. 102).

4.1 Posibilidades de actuación ante la Rama Legislativa

En virtud del numeral segundo del artículo 40 de la Constitución Nacional (C.N), los ciudadanos tienen derecho a participar y acudir al Congreso de la República, como encargado de la promulgación de Leyes en beneficio del bien común.

El artículo 103 de la C.N. menciona los mecanismos de participación ciudadana, los cuales fueron desarrollados por la Ley 134 de 1994. Norma que aunque exige excesivos requisitos, brinda herramientas para participar tales como el referendo aprobatorio, el referendo derogatorio, la iniciativa popular legislativa y normativa, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto.

Existe una deuda de más de 25 años que el país tiene con el espíritu de la Constitución, y con los trabajadores, en la medida que aún no se ha elaborado el estatuto del trabajo, previsto en el artículo 53 de la Constitución. Deuda que se puede cumplir, impulsando un referendo aprobatorio o una iniciativa popular legislativa, contando con aliados estratégicos como las centrales obreras, la OIT y las facultades de derecho.

Casa Matriz Hyundai Motor Company de Corea, mencionada anteriormente.

Como se analizó en el capítulo anterior el Congreso profirió durante las últimas décadas leyes regresivas para los derechos de los trabajadores, en asuntos como las horas extras, el incremento de requisitos para acceder a la pensión. Debe tenerse en cuenta que estas normas pueden ser revocadas mediante un referendo derogatorio.

4.2 Posibilidades de actuación ante la Rama Ejecutiva

El Estado en ejercicio de la obligación cumplir a través del poder ejecutivo, debe diseñar e implementar políticas públicas, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derecho al trabajo y derechos en el trabajo.

Podemos hablar puntualmente de escenarios como los expuestos por el Santos en el PND de su primer gobierno, donde indicaba que el concepto de trabajo decente debería partir de las reflexiones regionales y locales. O, cuando expresaba en dicho PND, que a nivel regional se requería promover mecanismos de empoderamiento de las subcomisiones departamentales de concertación de políticas salariales y laborales para generar entornos confiables en materia de derechos en el trabajo, o en los Observatorio de Derechos Fundamentales en el Trabajo, escenarios en los cuales,

las centrales obreras deben tener un papel más proactivo que tenga incidencia real y efectiva.

En términos de política pública, una vez se identifican las situaciones problemáticas que requieren de la acción del Estado, se puede potenciar un escenario de discusión, donde la clase trabajadora intervenga como actor social y/o político, logrando incidir en los procesos de decisión, para que sus propuestas sean tenidas en cuenta en el proceso de diseño, implementación y posterior evaluación de una política pública.

Debe recordarse que la Constitución de 1991, consideró que la sociedad podía participar en la formulación e implementación del Plan Nacional de Desarrollo. Bajo el amparo del artículo 340 de la Constitución Nacional se dijo “El Consejo Nacional de planeación estará integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá un carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del plan nacional de desarrollo. ... El Consejo nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el sistema nacional de planeación.” En síntesis, este es un espacio de participación ciudadana, que se podría manejar de manera estratégica para lograr tener incidencia tanto en los

Planes de Desarrollo tanto Nacional como territoriales.

4.3 Posibilidades de actuación ante la Rama Judicial

La justiciabilidad, se define como la posibilidad de exigir, ante tribunales judiciales nacionales e internacionales, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados que han ratificado los tratados sobre la materia. La justiciabilidad no es otra cosa que el aseguramiento de la tutela judicial de esos derechos.

Como enseña el Manual para la Defensa de la Libertad Sindical, los derechos humanos laborales son justiciables porque su infracción o falta de reconocimiento, pueden invocarse ante los Tribunales nacionales e internacionales, así como ante los órganos especializados de control normativo, para lograr su restablecimiento y en su caso, sancionar a los responsables de su incumplimiento. (Oficina de actividades para los trabajadores y oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, pág. 21)

Es decir, si la rama ejecutiva no cumple con la obligación de diseñar políticas, de tomar medidas administrativas o económicas, o la rama legislativa no profiere las normas que garanticen el derecho al trabajo y los derechos del mundo del trabajo,

la ciudadanía, los trabajadores, los abogados laboristas, pueden acudir a los jueces y tribunales para exigirlos, pues es el poder judicial, el garante de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional.

Es importante considerar el uso de las herramientas constitucionales y legales al alcance de todas y todos los ciudadanos (acción de tutela, acciones populares, acciones de cumplimiento). Por ejemplo, se puede interponer una acción de cumplimiento para que el Congreso cumpla con la obligación constitucional de expedir el estatuto del trabajo, que podría ser un freno al avance de las multinacionales en el país.

4.4 Posibilidades de actuación ante los Organismos Internacionales

El Sistema Universal y el Sistema Regional de Derechos Humanos, constituyen escenarios de actuación que se pueden utilizar de manera simultánea.

4.4.1 Sistema Universal de Derechos Humanos—Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

Cada cinco años el gobierno colombiano debe entregar un informe sobre las medidas que ha implementado para dar cumplimiento a las obligaciones

adquiridas al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La sociedad civil, tiene la posibilidad de presentar un informe alterno también llamado informe sombra, que hace un monitoreo a las obligaciones del Estado, en cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales. Es así como se asigna un capítulo al derecho al trabajo. Este escenario puede ser potenciado, y las centrales obreras tienen la posibilidad de participar activamente, para lograr un mayor impacto, de modo que el Comité, a la hora de expedir las recomendaciones al Estado Colombiano, tenga elementos de juicio para pronunciarse frente a la vulneración de los derechos de los trabajadores.

4.4.2 Sistema Interamericano de derechos Humanos

Es importante señalar que, para acudir a las instancias judiciales internacionales, es necesario agotar primero las instancias nacionales. A Colombia le corresponde dirimir sus controversias en el sistema regional de derechos humanos, esto es, en el Sistema Interamericano.

Las dos instancias que configuran el Sistema Regional de protección para la defensa de los derechos humanos en la región, son la Comisión Intera-

mericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Existen dos casos, que han tenido resultados favorables, que merecen ser mencionados: caso Ángel Alberto Duque versus Colombia, en el que se reconoce el pago de una pensión de sobreviviente a una pareja del mismo sexo²⁰ (Caso Duque Versus Colombia, 2016). Igualmente, el caso de Sergio Emilio Cadena Antolínez versus Colombia, sobre reconocimiento y pago de pensión de jubilación, que fue resuelto en la Comisión Interamericana (Sergio Emilio Cadena Antolínez Colombia, 2008).

4.4.3 La OIT y los mecanismos de monitoreo

Para hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de los Estados, se ha considerado que la elaboración de indicadores es una herramienta que puede dar cuenta del goce y respeto de los derechos humanos. La OIT elaboró indicadores de trabajo decente y ha planteado algunos sobre las normas fundamentales en el trabajo. En este proceso de indicadores, es importante la participación tripartita, Estados miembros, empleadores y trabajadores.

²⁰ En Corte Interamericana de Derechos Humanos, recuperado el 19 de febrero de 2017 en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_310_esp.pdf

Para vigilar el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de derecho al trabajo, la OIT ha diseñado mecanismos de control, que se clasifican en regulares y en especiales. En los regulares, una vez ratificado el convenio se genera para el Estado la obligación de informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las disposiciones del instrumento, elaborando un informe, del que se debe enviar copia de la información a las organizaciones de trabajadores y empleadores más representativas. Los mecanismos

especiales comprenden las denuncias concretas contra un Estado Miembro.

En la OIT hacen presencia gobierno, trabajadores y empleadores. En su seno funcionan la Conferencia Internacional del Trabajo, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo quien hace labores de secretaría técnica. También funcionan la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical.

A continuación, se presentan los 8 convenios fundamentales de la OIT²¹:

Tema	Nombre Convenio	Nº	Año Aprobación
La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.	87	1948
	Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.	98	1949
La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio	Convenio sobre el trabajo forzoso.	29	1930
	Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso	105	1957
La abolición efectiva del trabajo infantil	Convenio sobre la edad mínima.	138	1973
	Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil.	182	1999
La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación	Convenio sobre igualdad de remuneración.	100	1951
	Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).	111	1958

²¹ En ILO Organización Internacional del Trabajo, recuperado el 19 de febrero de 2017. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_095897.pdf

4.4.3.1 *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*

Esta Declaración fue aprobada en la 86° reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998 y tiene una gran importancia política, pues los Estados miembros de la OIT ratificaron compromisos adquiridos. (Oficina de actividades para los trabajadores y oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, pág. 40).

En la OIT las normas internacionales del trabajo están clasificadas en Convenios, Protocolos y Recomendaciones. Los Convenios necesitan ser ratificados para ser exigibles a nivel nacional, para Colombia la ratificación se hace a través de Ley expedida por el Congreso. Los Protocolos son instrumentos normativos que se utilizan para la revisión parcial de un Convenio, con los que se puede modificar o adicionar parcialmente el articulado del mismo. Ellos requieren igualmente ratificación por el Estado miembro de la OIT. Las recomendaciones son instrumentos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, pero no son vinculantes en el plano jurídico, son útiles para orientar la política nacional, la función legislativa y las prácticas laborales en los países. (Oficina de actividades para los

trabajadores y oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014).

La OIT tiene un sistema de información sobre las normas internacionales de trabajo, denominado NORMLEX, herramienta que brinda información sobre las normas tales como ratificaciones, obligación de envío de memorias, y comentarios de los órganos de control.

Ratificación: es un acto autónomo, independiente y soberano de cada Estado miembro de la OIT. El Director de la OIT, al recibir las ratificaciones de los Convenios, las registra y las comunica al Secretario General de las Naciones Unidas.

Memorias: Frente a los convenios fundamentales, los países que los hayan ratificado, cada dos años tienen la obligación de enviar sus memorias. Para los otros convenios la periodicidad es de cinco años.

Existen otros mecanismos que proporciona la OIT para evidenciar el incumplimiento de los Convenios por los Estados, están consagrados en el documento de constitución de la OIT, estos son, las reclamaciones (artículo 24), las quejas (artículo 26), una diferencia sustancial en estos dos mecanismos es que la reclamación la presenta una Organización de Trabajadores o Empleadores, mientras la queja es

presentada por un Estado Miembro, que también ha ratificado el Convenio.

Otro espacio muy importante, es el Comité de Libertad Sindical, que se reúne a puerta cerrada, tres veces al año, y examina las quejas presentadas contra los gobiernos por violación de los Convenios y los principios en materia de libertad sindical, no se requiere la ratificación del Convenio, ni el consentimiento del gobierno.

5. Conclusiones

El trabajo como derecho debe ser entendido en una doble dimensión: como derecho humano al trabajo y en el trabajo. El primero hace referencia a la posibilidad que tiene todo ser humano de ejercer una labor, y el segundo hace referencia a los derechos de los trabajadores en el desempeño de su función, como por ejemplo, contrato de trabajo con el pago de un salario justo y todas las prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social integral, derechos a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga.

En el presente artículo se evidenció que el Estado colombiano como sujeto del derecho público internacional ha adquirido obligaciones de respetar, proteger y cumplir, al suscribir tratados de derechos humanos tales

como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC y en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Carta Internacional de Garantías Sociales también llamada Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, entre otros. En términos del derecho al y en el trabajo, el Estado colombiano ha suscrito los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva, sobre igualdad de remuneración y sobre la discriminación (empleo y ocupación), entre otros. En términos laborales, la obligación de protección se cristaliza por ejemplo, cuando el Estado a través de sus funciones regulatorias, impide que terceros no estatales, esto es, personas naturales o jurídicas privadas, vulneren los derechos humanos, en especial el derecho humano al trabajo.

Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: para “proteger, respetar y remediar”, constituyen solo declaraciones de buena voluntad, no son vinculantes y no brindan herramientas de exigibilidad a los trabajadores, porque su actuar, está amparado por normas de soft law, a diferencia del Estado, cuyo incumplimiento de las obligaciones contraídas en materia de derechos humanos, faculta

a los trabajadores para exigir la garantía de satisfacción de sus derechos.

En tercer lugar, se explicó como en las últimas décadas, Colombia ha sostenido una política internacional de puertas abiertas a la inversión extranjera, plegándose a las demandas del capital transnacional, adecuando su marco normativo a esta dinámica, muchas veces incumpliendo con la obligación de proteger los estándares de derechos humanos y dejando en total desprotección a los trabajadores.

Del mismo modo, se puso en evidencia que la ONU, no ha sido ajena a la influencia del capital transnacional y ha empezado a fijar normas regresivas en el campo de los derechos al y en el trabajo. Este nuevo derecho blando o soft law, que se desarrolla fundamentalmente en torno a las nociones de responsabilidad social empresarial, y de códigos de conducta, es puramente voluntario, las empresas lo aplican de acuerdo a su voluntad, y no existe el elemento coercitivo para obligarlas a respetar los derechos humanos.

A pesar de todo ello, aún existen diferentes escenarios de incidencia a nivel nacional e internacional, en los cuales es posible exigir al Estado Colombiano el cumplimiento de sus obligaciones frente al derecho humano al trabajo y a los derechos del mundo del trabajo.

Bibliografía

- [/www.ordenjuridico.gob.mx](http://www.ordenjuridico.gob.mx). (14 de 11 de 2016). Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/OTROS%2001.pdf>
- C 582 (Corte Constitucional 11 de agosto de 1999).
- Abramovich, V. (s.f.). *Los Derechos Sociales como derechos exigibles. Estrategias de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*.
- Asamblea General Naciones Unidas. (21 de marzo de 2011). Obtenido de <http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-Spanish.pdf>
- Avendaño Murillo, G. E. (2014). El Derecho Laboral como derecho humano. *Verbaluris*, 53-71.
- Benvenuto Lima, J. (2001). *Los derechos humanos, económicos, sociales y culturales*. La Paz Bolivia: Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo.
- Bogotá, C. d. (s.f.). *Cámara de Comercio de Bogotá*. Obtenido de <http://www.ccb.org.co/La-Camara-CCB/Camara-de-Comercio-Internacional-ICC/Que-es-la-ICC>
- Caso Duque Versus Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Febrero de 2016).

- CIDH. (14 de julio de 1989). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Opiniones*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_espl.pdf
- CIDH. (1 de octubre de 1999). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Opiniones*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf
- CIDH. (15 de septiembre de 2005). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Casos*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf
- Coriat, B. (1982). *El Taller y el Cronómetro*. Siglo XXI de España editores S.A.
- Coronell, D. (2016). Sobre ruedas. *Revista Semana*.
- De Castr Cid, B. (1991). *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. Madrid: Universidad de León, Secretariado de Publicaciones.
- Defensoría del Pueblo Colombia. (2005). Contenido y alcance del derecho individual al Trabajo. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Díaz Daza, V. J. (1994). El principio de la territorialidad en materia laboral. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*, 51-63.
- Gómez López, I. (s.f.). *Observatorio de multinacionales en América Latina*. Obtenido de <http://omal.info/spip.php?article4804>
- Gómez Zuluaga, A. L. (1999). Los Derechos del Mundo del Trabajo. En P. I. Development, *Taller Internacional para la elaboración de un currículum y materiales de capacitación sobre el activismo en pro de los derechos económicos, sociales y culturales* (pág. 133 a 145). Isla Phi Phi, Tailandia.
- Gómez Zuluaga, A. L. (2009). Derecho al trabajo, derecho de asociación y libertades sindicales. En U. L. Molina, *Derechos económicos, sociales y culturales* (págs. 213–238). Bogotá: Kimpres Ltda.
- Herreño Hernández, Á. L. (2012). *Los derechos sociales en los planes de desarrollo*. Bogotá: Gente Nueva Editorial.
- Herreño Hernández, Á. L. (2015). Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo. *El Otro Derecho* 51, 15-115.
- Herreño Hernández, Á. L. (2015). Notas sobre el acceso a la justicia global corporativa por parte de las víctimas del desarrollo. *El Otro Derecho* 51.
- Jodar, P. (2005). La Organización Internacional del Trabajo y los estándares laborales internacionales. *IUSLabor*.
- Justicia, C. I. (29 de diciembre de 2016). <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>. Obtenido de <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/icjstatute.php>

- Künnemann, R. (1999). Derecho al trabajo. En P. I. Development, *Taller Internacional para la elaboración de un curriculum y materiales de capacitación sobre el activismo en pro de los derechos económicos, sociales y culturales* (págs. 147-156). Isla Phi Phi, Tailandia.
- Künnemann, R. (1999). Derecho al trabajo. En P. I. Development, *Taller Internacional materiales de capacitación sobre el activismo en pro de los derechos económicos, sociales y culturales* (págs. 147-156). Bangkok Tailandia.
- Lordon, F. (2007). *Los Fondos de pensiones. ¿una trampa para zoquetes?* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lozano Garzón, R. (5 de agosto de 2014). *En 20 años, los 'mejores amigos' de Colombia trajeron el 30 % del PIB*. Obtenido de Diario El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/economia/indicadores/inversion-extranjera-en-colombia/14346577>
- Melish, T. (2003). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos*. Quito: Sergrafic.
- México, R. D. (26 de abril de 2015). *Los magnates se apoderan del agua*. Obtenido de Diario El Espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/los-magnates-se-apoderan-del-agua-articulo-557165>
- OCDE, O. p. (2011). <http://www.oecd.org>. Obtenido de <http://www.oecd.org>: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>
- Oficina de actividades para los trabajadores y oficina Regional para América Latina y el Caribe. (20 de Febrero de 2014). *Manual para la defensa de la libertad sindical*. OIT. Obtenido de http://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_236112/lang-es/index.htm
- Oficina de actividades para los trabajadores y oficina Regional para América Latina y el Caribe. (2014). *Manual para la Defensa de la libertad Sindical*. OIT.
- OIT. (1998). Obtenido de <http://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>
- Organización Mundial del Comercio OMC. (13 de Diciembre de 1966). *Sistema de información sobre comercio exterior*, OEA. Obtenido de http://www.sice.oas.org/trade/gatt/Singap_s.asp
- Ossa Escobar, C. (2004). Estructura tributaria y sistema de privilegios. En D. y. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, *Reelección: El Embrujo continúa* (págs. 25–31). Bogotá: Ediciones Antropos Ltda.
- Ostau de Lafont de León, F. R. (2012). La responsabilidad social empresarial en las empresas del sector carbonífero colombiano . *Diálogos de Saberes*, 81-98.

- Ostau de Lafont de León, F. R. (2015). Criterios de aplicabilidad en el punto nacional de contacto colombiano de las líneas directrices de la OCDE en materia laboral para empresas multinacionales. *Republicana*, 39-69.
- Ostau de Lafont de León, F. R., & Niño Chavarro, L. Á. (2015). Criterios de aplicabilidad en el punto nacional de contacto colombiano de las líneas directrices de la OCDE en materia laboral para las empresas multinacionales. *Revista Republicana*, 39-69.
- Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, D. y. (1999). *Una justicia al alcance de todos*. Bogotá.
- Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. (2010). *III Informe Alterno de la sociedad civil ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá: Gente Nueva.
- Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación. (2002). *Hacia un Estado Comunitario*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación. (2011). *Plan Nacional de Desarrollo 2010–2014 Prosperidad para todos*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Presidencia de la República—Departamento Nacional de Planeación. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2014–2018 Prosperidad para todos*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Presidencia de la República de Colombia. (2006). *Estado Comunitario: Desarrollo para todos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Ramiro, P., González, E., & Pulido, A. (2007). Las Multinacionales Españolas en Colombia. *Observatorio de Multinacionales en América Latina*, 3.
- Revista Semana. (2017). ¿Odebrecht pagó gastos de campaña de Zuluaga? *Revista Semana*.
- Salvador, P. S. (s.f.). *Departamento de Derecho Internacional de la OEA*. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Santos, B. d. (2003). *La caída del Angelus Novus*. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Sentencia, T-369 (Corte Constitucional 18 de junio de 2015).
- Sentencia, C 225 (Corte Constitucional 18 de mayo de 1995).
- Sentencia, C 582 (Corte Constitucional 11 de agosto de 1999).
- Sentencia C-063 de 2008, D-6869 (Corte Constitucional Colombiana 30 de Enero de 2008).
- Sergio Emilio Cadena Antolínez Colombia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 23 de Julio de 2008).

- Servais, J.-M. (2013). Los estándares laborales de la OIT en el contexto de la crisis.
- Silverman, J., & Orsatti, A. (2009). *Las obligaciones de las empresas transnacionales frente a los derechos humanos y el papel de la sociedad civil*. Obtenido de SOCIAL WATCH: [HTTP://WWW.SOCIALWATCH.ORG/ES/NODE/918](http://WWW.SOCIALWATCH.ORG/ES/NODE/918)
- Teitelbaum, A. (2007). *Al margen de la Ley. Sociedades Transnacionales y derechos humanos*. Bogotá: Gente Nueva Editorial.
- Unidas, N. (16 de diciembre de 1977). *Resoluciones aprobadas por la Asamblea General durante el 32° período de sesiones*. Obtenido de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/32/130&Lang=S>
- Unidas, N. (26 de julio de 2000). Obtenido de http://www.um.es/rscpymes/ficheros/RSC_Pacto_Mundial_responsabilidad_civica_empresas_en_economia_mundial.pdf
- Unidas, N. (21 de noviembre de 2016). *Colección de Tratados*. Obtenido de <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>
- Unidas, N. (22 de noviembre de 2016). *Documentos Oficiales. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de tratados*. Obtenido de <http://www.dipublico.org/conferencias/tratados/A-CONF.39-II-Add.2.pdf>
- Universidad de Murcia. (30 de enero de 2017). *Universidad de Murcia*. Obtenido de http://www.um.es/documents/4156512/4572708/RSC_Pacto_Mundial_responsabilidad_civica_empresas_en_economia_mundial.pdf/0ed4049d-ec4a-4346-90e1-9e7b-9038fafb
- Villán Durán, C. (2009). Historia y Descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales. En C. G. Universidad Libre, *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (págs. 9–34). Bogotá: Kimpres Ltda.
- Watch, S. (s.f.). *Social Watch*. Obtenido de [HTTP://WWW.SOCIALWATCH.ORG/ES/NODE/17547/](http://WWW.SOCIALWATCH.ORG/ES/NODE/17547/)