

Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea de la Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Bibliotecas Bucaramanga

Universidad Santo Tomás

Marco normativos del trabajo decente en la actividad minero-informal en colombia

Jairo alexander rueda zuleta

Trabajo para optar el título de Abogado

Presentado a

Denisse herreño castellanos

Yesid albeiro sanchez sandoval

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Humanas

Facultad de Derecho

2016

Tabla de contenido

Introducción.....	5
1. Capítulo: El trabajo decente. Concepto y alcance	9
1.1 Origen del trabajo decente	11
1.2 Elementos estructurales del concepto de trabajo decente	20
1.3 El empleo.....	25
1.4 La protección social	29
1.5 Los derechos de los trabajadores.....	34
1.6 El dialogo social	40
1.7 Internacionalización del derecho laboral	43
2. Capítulo: Derecho laboral de la actividad minera.	46
2.1 Marco legal del trabajo decente en Colombia.....	54
2.2 Empleo	54
2.3 Protección social	65
2.4 Derechos de los trabajadores.....	70
2.5 Dialogo social.....	75
3. Capítulo: El trabajo decente en la minería informal.....	77
3.1 Los derechos humanos del trabajo	78
3.2 Derecho fundamental a la igualdad y empleo	79
3.3 Dignidad como derecho fundamental del trabajo	84

3.4	Derecho fundamental a la libertad y el trabajo	88
4.	Problemas frecuentes dentro de las relaciones laborales de la industria minera	92
4.1	Informalidad del trabajo	92
4.2	Tercerización.....	97
4.3	Baja presencia de organizaciones sindicales.....	101
5.	Conclusiones.....	104
	Referencias.....	108

Introducción

El estudio del Derecho debe contribuir a la solución de los problemas que acogen a la sociedad. Entender la forma en que una práctica social se convierte en una regla general, aun al margen de una regulación legal, y sin posibilidad de caer en una costumbre como fuente de Derecho, implica entender que no existe forma que el ordenamiento jurídico le dé solución a cada uno de los casos concreto que presenta una sociedad compleja. El trabajo como pilar fundamental del Estado Social de Derecho Colombiano, representa una institución social indispensable para la dinámica de los pueblos. El Derecho Laboral aporta las reglas generales a las cuales se debe someter toda relación laboral. Dicho esto hay que aclarar que la generalidad es tal que las disposiciones que regula hacen referencia a temas comunes de cualquier tipo de trabajo, a partir de los elementos que conforman un contrato de esta calidad. Las especificaciones hechas a las diferentes categorías de trabajo se han dado a partir del trabajo hecho por los jueces, de acuerdo a las necesidades sociales, el entendimiento común de un derecho, las políticas pública y de gobierno, la capacidad económica tanto de las empresas privadas como del sector público. Todos estos, y más elementos, representan un escenario tan complejo que impide que las normas y reglas del sistema jurídico regulen todas las situaciones que puedan presentarse en la cotidianidad de la vida del hombre y la mujer, y de su trabajo. El concepto de trabajo decente es presentado en forma de principio regulador de toda actividad laboral. La Organización Internacional del trabajo en su afán de proteger los derechos de los trabajadores y los intereses del empleador, eleva la estructura del trabajo a partir de principios fundamentales de orden internacional, que no permiten variaciones en ningún tipo de sociedad. La Dignidad como eje central del Derecho Constitucional, indica la importancia que tiene el trato adecuado al ser humano en cada una de las actividades que desarrollan su vida. El trabajo además de ser una de estas actividades, es lo que le ayuda a ejecutar

su proyecto de vida y el de toda su familia. No obstante, el buen trato no es suficiente para considerar que un trabajo es digno. Es necesaria la formación de toda una serie de elementos comunes que le imprimen a la relación laboral, un estatus quo determinado por cuatro elementos principales. El empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el dialogo social, son los cuatro ejes propuestos por la Organización Internacional del Trabajo, para configurar el concepto del trabajo decente dentro de todo tipo de relación laboral. La falta de uno de estos elementos representa la desprotección de cada uno de los derechos que se buscan proteger, por ende existirá cualquier otro tipo de relación laboral, mas no trabajo decente. Este representa la evolución misma del trabajo, la forma de desprenderse de la idea de la mano de obra física o intelectual, por la remuneración acordada. Al tener en cuenta que la persona pasa el mayor tiempo de su vida en el trabajo, era lógico que en algún momento se tuviera que modificar el sentido del trabajo, no como una forma de encontrar el sustento para vivir, sino como un mismo estilo de vida. Por eso mismo es que el concepto de trabajo decente presenta en sí mismo la manera de adaptar la satisfacción de desarrollarse personalmente por medio del trabajo. Las adecuadas instalaciones del puesto de trabajo, los horarios asequibles, la remuneración por encima del promedio, el respeto por la dignidad, la libertad y la igualdad entre los trabajadores, la integración de la familia en la relación laboral, las bonificaciones, incentivos, prerrogativas, los derechos adquiridos por medio de acuerdos colectivos, la participación activa en las decisiones que afectan a la clase trabajadora, la atención eficiente de salud, la seguridad del sistema pensional, la garantía de protección en caso de siniestros, las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral, la posibilidad de asensos programados, y toda aquella situación que le permita al trabajador desarrollar su proyecto de vida a partir del trabajo, forma parte activa del concepto de trabajo decente. La seguridad y salud en el trabajo representan una manera diferente de ver el desarrollo del trabajo mismo. Entender que

prevenir es mucho más rentable que reparar, tanto para los intereses del empleador como del trabajador, permite abarcar toda una política laboral encaminada a la protección de la propia actividad desarrollada por el trabajador, en la medida que se encuentren todas las herramientas necesarias para prevenir todo tipo de accidente, ya sea causado por una falla o imprevisto, o por las mismas condiciones del trabajo que ameritan un trato mucho más severo en cuanto a la protección de la salud del trabajador, como en el caso de la minería. Manipular todo tipo de minerales, y de los químicos necesarios para la extracción de algunos, como el cianuro en la extracción del oro, o el mismo hollín del carbón, o hasta las altas temperaturas y niveles altos de ruido por la maquinaria utilizada para la extracción de ciertos minerales, como el ruido producido por las explosiones con dinamita para remover tierras, esto y como una muestra minúscula de todos los peligros a los que está sometido el minero. La prevención con el manejo de líneas de riesgo, indumentaria adecuada, sistemas de seguridad industrial, vías de evacuación, fortalecimiento de la conciencia de los trabajadores y empleadores sobre la importancia de proteger la integridad física y psicológica en el ambiente laboral, representa una fuerza de lucha constante para la formulación de una política clara acerca del respeto de los derechos de los trabajadores, por encima de los intereses de la economía. Vale mucho más una vida de un trabajador que el capital de la empresa para donde este labora, sin importar que se trate de una gran multinacional o un minero independiente que contrata a un grupo de trabajadores para minería informal. Durante este trabajo se adelanta un análisis detallado de cada una de las situaciones planteadas, a partir de tres capítulos, uno tan importante como el otro, y que se concatenan de manera sistemática para la formación de un criterio definido, con respecto a la importancia que tiene el trabajo decente en la industria minera, y de manera puntual, de proponer la forma en que este concepto puede verse reflejado en las relaciones laborales que nacen de la minería informal. Se toman como base los

cuatro elementos que componen el concepto de trabajo decente, empleo, seguridad en el trabajo, derecho de los trabajadores y dialogo social, de modo que se muestre el tratamiento que el ordenamiento jurídico vigente proporciona y la forma en que la constitución, a partir de los derechos fundamentales que busca proteger el trabajo decente, repelen dentro de la minería informal por la informalidad misma, la tercerización de las relaciones laborales y la falta de organizaciones sindicales que luchan y protejan los derechos de los trabajadores. Este permitirá presentar una serie de conclusiones sobre la situación actual del minero informal que devenga su sustento diario y el de su familia, desde una actividad, que sin contar con un elemento formal que la determine, desde los elementos que se mostrarán durante el desarrollo del trabajo, se podrá conciliar la idea del contrato realidad como base del concepto de trabajo decente dentro de las relaciones laborales derivadas de la minería informal.

1. Capítulo: El trabajo decente. Concepto y alcance

El concepto de Trabajo Decente responde a la materialización de una serie de garantías laborales que históricamente se han exigido por movimientos sociales, sindicales y obreros, que han generado una tendencia hacia la protección del hombre por encima de la economía. Estas prácticas sociales toman validez cuando son legitimadas en los sistemas jurídicos internos de acuerdo al modelo de Estado en que se desarrolle la relación laboral.

Colombia desde el modelo de Estado Social de Derecho, tiene al trabajo como uno de los pilares en que se funda, tal como lo indica el artículo primero de la Constitución Política de 1991. Este cambio de modelo estatal, con relación a su predecesor Estado de Derecho estipulado por la Constitución de 1886, permite integrar en las relaciones laborales, un catálogo mas amplio de garantías al trabajador, debido a que desde este modelo de Estado no solo se enuncian los derechos, basado en el principio de legalidad, sino que se crean mecanismos que garantizan el cumplimiento de estos, desde la base del principio pro homine, entendido como:

Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (Pinto, 1997).

Esta tendencia se contextualiza desde la Constitucionalización del Derecho, la cual precisa que “el ordenamiento legal de un país y por tanto el derecho en sí mismo considerado, debe estar regido en su interpretación y aplicación con la Constitución de dicho país.” (Arrieta Flórez, 2009) Desde esta base, el sistema jurídico en general, y para el caso puntual las normas relacionadas con el

Derecho al Trabajo, deben siempre proteger y preferir al hombre por encima de cualquier interés económico, en la medida que se sobrepase la igualdad formal de la enunciación de derechos, por la igualdad material en la protección y garantía de los mismos.

Dentro de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la relación de empleador-trabajador se estructura, ya no solo de una contraprestación económica por una fuerza de trabajo, sino que se integra por mayores garantías que constituyen las nuevas tendencias del Derecho Laboral, las cuales buscan la protección de los derechos de los trabajadores y de su familia. Para conseguir esto se vincula al Estado como un tercer sujeto de la relación laboral, que tiene la función de agente garante de los derechos de los trabajadores. La integración de la seguridad social, el salario mínimo, los subsidios, la salud ocupacional, las cajas de compensación familiar, los derechos sindicales, la seguridad en el trabajo, la vinculación periódica de la familia en actividades de la empresa, el dialogo entre trabajadores y directivos, la oportunidad de estudio, los ascensos programados de acuerdo a las capacidades del trabajador, y demás garantías, son el resultado de la lucha social que ha permitido que el hombre desarrolle su proyecto de vida a partir de su trabajo. Desde esta perspectiva es que hoy en día pueda hablarse del concepto de trabajo decente, desde el entendido de la evolución del concepto de trabajo, por la integración de elementos destinados a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En el presente capítulo se analiza el trabajo decente desde tres subtemas que ayuden a comprender el concepto y su alcance. En primer lugar se debe identificar el origen del trabajo decente, y para esto se analizan los tipos de disposiciones que emite la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) de modo que se pueda determinar el alcance que tiene este concepto, a partir de la vinculación de los Estados con respecto a las directrices que se emiten por parte de la OIT y la obligatoriedad en su cumplimiento. Seguidamente, se hace un estudio detallado del

concepto del trabajo decente, y para esto se toma cada uno de los elementos que lo componen, estos son el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social, que de manera sistemática permite abarcar cada uno de los campos que se desarrollan a partir de la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. El tercer tema a tratar, se determina como el concepto de trabajo decente tiene aplicación dentro del sistema jurídico colombiano, a partir de la internacionalización del derecho laboral. Como cierre de este capítulo se darán unas conclusiones parciales, que servirán como punto de partida para el estudio del segundo capítulo que desarrolla el tema del ordenamiento jurídico colombiano vigente.

1.1 Origen del trabajo decente

La formación del concepto de trabajo decente obedece a una serie de elementos que han evolucionado con respecto de las necesidades de la clase trabajadora a través de los tiempos. Imposible precisar un solo momento histórico que brinde los elementos necesarios para identificar cada uno de los campos que enmarca el trabajo decente. Lo que se puede indicar, a manera de configuración del concepto, es el aporte hecho por la Organización Internacional del Trabajo, en su lucha constante por el cuidado y protección de los derechos de los trabajadores, en la medida que logren verse reflejados y garantizados sus derechos laborales en las prácticas de trabajo.

Para determinar el origen del concepto de trabajo decente ineludiblemente hay que hacer referencia al tipo de directrices o disposiciones que emite la Organización Internacional del Trabajo, esto con el fin de poder identificar el punto de partida del concepto, en la medida que se cuente con el fundamento jurídico que lo diferencia de una simple directriz o práctica adecuada dentro del trabajo. Cabe destacar que “Las normas de la OIT presentan dos aspectos relacionadas

entre sí. Por una parte, son universales y están destinadas a aplicarse en todos los Estados Miembros de la Organización. Por otra parte, y como contrapartida, las normas presentan cierta flexibilidad” (Javillier, 2002). El sentido de esta flexibilidad es precisamente el carácter internacional de dichas normas. Pero cabe recalcar que el sentido de una serie de disposiciones supranacionales no indica la suplantación de orden jurídico interno, sino un complemento, a manera de directriz, de la forma en que se debe regular cualquier actividad humana, que para este caso es el trabajo.

Resulta inadecuado e inútil adoptar una serie de disposiciones jurídicas rígidas para ciertos casos, puesto que el contexto social, económico y político en el que se van a aplicar no responden de la misma manera, y es necesario identificar aquellas disposiciones que pueden modificarse o aplicarse de manera parcial, o simplemente descartarse. La disponibilidad presupuestal de un Estado es un factor determinante para esto. No se le puede exigir lo mismo a todos los Estados en cuanto a prerrogativas hacia el trabajador se trata, claro está que existen garantías mínimas que no pueden ser objeto de negociación.

Las disposiciones que tratan sobre estos temas deben guardar siempre su rigidez, ya que son derechos que no tienen discusión, como los son el salario mínimo, la dignidad en el trabajo, y todos aquellos que guarden relación con derecho de orden constitucional o fundamentales, puesto que son la base de una sociedad justa y democrática, alejada de la anarquía y del abuso del derecho por parte de los empleadores y del mismo Estado.

En la estructura de la Organización Internacional del Trabajo se tiene como órgano supremo a la Conferencia Internacional del Trabajo, y es la encargada de adoptar las decisiones mas importantes dentro de la Organización, ya que se compone tanto de trabajadores, empleadores y los Estados Miembros. De esta asamblea celebrada anualmente es que se emiten las disposiciones

rectoras para los Estados Miembros y que posteriormente deben ser ratificadas por los ordenamientos jurídicos internos.

De acuerdo a la información suministrada por la base de datos de la Organización Internacional del trabajo, Colombia en la actualidad ha ratificado 61 convenios, 8 catalogados como fundamentales, es decir la totalidad de los emitidos por la OIT, 3 de 4 convenios de gobernanza y 50 de 177 convenios técnicos. “De los 61 Convenios ratificados por Colombia, 55 están en vigor, 6 han sido denunciados ninguno ha sido ratificado en los últimos 12 meses” (1996-2002) Estos convenios una vez ratificados por el Estado toman forma de fuente de Derecho Interno, debido a que este: “es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos” (Hernández Villalobos, 2004)

Los tratados Internacionales ratificados por los Estados, es decir cuando son incluidos en el ordenamiento jurídico interno, adquieren fuerza vinculante y por lo tanto de obligatorio cumplimiento. Para el caso colombiano, el fundamento es el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, el cual indica que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (1991) Este orden jurídico es identificado como el bloque de constitucionalidad, el cual lo define la Corte Constitucional como:

Aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel

constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu (C-067, 2003)

La misma Constitución le da entonces un valor predominante a las directrices internacionales, siempre y cuando sean tratados o convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos. Desde el entendido que el trabajo, además de representar el medio para la adquisición de los productos y servicios mínimos para la subsistencia, igualmente forma parte integral en el desarrollo del proyecto de vida de una persona, por lo tanto el trabajo está integrado por toda una serie de derechos como la dignidad, la igualdad, la autonomía de la voluntad, la salud, la libertad de ocupación, al igual que aquellos de orden colectivo como libertad de asociación sindical, y el mismo dialogo social.

Los convenios de la OIT están encaminados a la protección de estos derechos constitucionalmente protegidos, que además se relacionan directamente con el trabajo, y por tanto representan una fuente del Derecho Internacional que procuran por la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Con relación al origen del trabajo decente, este parte de una directriz o recomendación hecha por la asamblea general de la OIT en el periodo de Juan Samovía entre 1999 y 2012.

Este concepto, que ha ido adquiriendo cuerpo para transformarse actualmente en uno de los objetivos estratégicos de la OIT, surge como respuesta a la situación de creciente desprotección de los trabajadores y de inseguridad en que se desenvuelven las sociedades contemporáneas del capitalismo globalizado, especialmente los países en desarrollo. (Espinoza, 2003)

Esta noción indica una tendencia marcada en la que la Organización Internacional del Trabajo busca unificar criterios legales dentro de los Estados miembros, acerca de los principios rectores de las relaciones laborales.

El origen del concepto de trabajo decente es relativamente precoz, con respecto a la evolución del capitalismo y de la globalización de las actividades de las empresas, fuentes de trabajo, ante esto se puede precisar que:

El trabajo decente como concepto empezó a ser usado en junio de 1999 cuando el director general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Juan Somavia, presentó su primer reporte a la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT, 1999). En esa oportunidad, el director general señaló que el mundo se encontraba en un período de adaptación a una economía naciente, caracterizada por el surgimiento de modelos inequitativos de distribución de las riquezas, y que a raíz de la creciente desigualdad aquel era un período de inestabilidad. (2012)

La sensibilidad que debe profesarse sobre las necesidades de los trabajadores impulsa a las organizaciones internacionales, que a su vez se ven reflejadas en los sistemas jurídicos de los Estados, de modo que se garantice el cumplimiento de los derechos que, por el hecho de ser, tienen los trabajadores. La sociedad y las instituciones sociales son responsables por la organización laboral del Estado. La forma en que se cumplen las normas laborales, deben estar regidos por organismos de control, tales como lo hace la Procuraduría General De la Nación, y en general, de toda institución que tenga el deber de velar por la protección de los derechos y las garantías constitucionales de los trabajadores, en Colombia, que de forma conjunta a las organizaciones internacionales, están llamadas a formar un bloque de constitucionalidad que imprima los límites y ámbito de aplicación de las directrices que busquen el beneficio de las personas, en este caso de los trabajadores.

Pero hasta este punto se ha dicho que solo los tratados internacionales ratificados por los Estados miembros, para el caso colombiano por el Congreso, son los que vinculan a quienes los suscriben y se convierten en la cima de la pirámide normativa del sistema jurídico en que se

desarrollan. Es entonces pertinente identificar la validez y el sentido en que los Estados deben entender una recomendación o disposición diferente al de los convenios.

Existen una serie de obligaciones para los Estados que ratifican un tratado de la organización Internacional del Trabajo, y esto es velar por que lo que en ellos se consigne sea cumplido a cabalidad. Pero no hay que olvidar que las normas al igual que los convenios tienen tantas interpretaciones como intérpretes. Es por ello que la misma organización que expide un convenio dirija sus fuerzas a la estructuración de un sistema argumentativo que le permita consolidar bases para la aplicación de los mismos tratados o convenios, es por ello que las recomendaciones aparecen. Sobre las obligaciones que se desprenden de los convenios hay que destacar que:

Cabe destacar dos de ellas que se aplican tanto para las recomendaciones como para los convenios no ratificados. Los Estados Miembros deben someter el convenio o la recomendación adoptados por la Conferencia a su autoridad competente (en principio, la asamblea legislativa), en un plazo que varía entre 12 y 18 meses, «al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas. El objetivo es asegurar la realización de un debate público en el ámbito nacional sobre las cuestiones objeto de estos instrumentos, a fin de promover su aplicación. A partir de la adopción de una enmienda constitucional en 1946, los Estados Miembros deben someter periódicamente a la OIT una memoria sobre el estado de su legislación y su práctica en los campos cubiertos por los convenios que no han ratificado y por las recomendaciones. (Pinto, 1997)

Este es el fundamento jurídico de la obligatoriedad de las recomendaciones. Se deben entender entonces las recomendaciones como criterios hermenéuticos que le permiten a los Estados miembros clarificar y configurar un sistema jurídico interno desde la base de las normas

internacionales, desde el sentido y enfoque establecido por la autoridad que lo emitió, y no por un tercero ajeno al debate del cual parte.

Desde esta perspectiva se tiene dos tipos de disposiciones emitidas por la OIT con relación a las fuentes del Derecho. Primero se entiende que los convenios ratificados por los países miembros forman parte del ordenamiento jurídico interno, en la medida que la norma superior de cada Estado provea de facultades internas a una convención internacional.

Pero estos convenios por si solos carecen de dinamismo, por lo que en la medida en que la práctica aporta críticas a partir de la experiencia, se emiten por la misma organización conceptos o recomendaciones que tienen como finalidad otorgar herramientas de interpretación a las directrices de la OIT. Estas recomendaciones tiene valor vinculante en la medida que le permitan desarrollos al trabajo, los derechos que constitucionalmente se encuentran inmersos en el.

Como arreglo a esta fusión de norma e interpretación, hace certera la creación de políticas públicas que logren abrir camino al cumplimiento de los deberes del Estado como actor garante por una parte, y del propio trabajo como herramienta para el cumplimiento del proyecto de vida que tiene cada hombre, sin limitación diferente que los Derechos fundamentales del trabajo.

Entendida de esta manera las fuentes del Derecho Internacional y la obligatoriedad tanto de los convenios como de las recomendaciones, con respecto al origen puntual del concepto de trabajo decente se precisa que:

El concepto fue acuñado en la Memoria que el Director General rindió ante la Conferencia Internacional del Trabajo en su 87 reunión (junio de 1999). Desde entonces, el trabajo decente ha materializado el objetivo, a nivel internacional, de vincular el desarrollo económico de las sociedades con los derechos laborales de las personas que las integran. Actualmente, el trabajo decente forma parte integrante del discurso socioeconómico y laboral, tanto entre los gobiernos

y los principales actores nacionales, como en foros multilaterales de importancia fundamental, como lo son el Grupo de los Veinte, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización de los Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros. (Samovía, 2014)

La integración de este concepto en los sistemas jurídicos internos ha sido fundamental en la lucha por la dignidad de los trabajadores. Para el caso colombiano se pueden citar ejemplos puntuales, tales como la integración de un sistema general de seguridad social, la implementación de normas de seguridad y salubridad industrial, además del desarrollo normativo de principios que garanticen los derechos de trabajadores, como el caso del principio de la supremacía de la realidad sobre la forma, en palabras de la Corte Constitucional:

Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica. (C-665, 1998)

La aparición de este tipo de principios tiene una doble connotación. Por una parte, tal como se mencionó, responde al desarrollo interno de los Estados miembros de la OIT al alineamiento de

conceptos, de acuerdo a las directrices trazadas por la organización. Por otra parte, y quizá la regla generalizada dentro de ámbito laboral actual, indica una lucha constante sobre la tercerización de la relación de trabajo, en la que se toman diferentes formas de contratación con el fin de evitar otorgarle los derechos que por ley le corresponden al trabajador, como el pago de vacaciones, prestaciones sociales, bonificaciones y demás, por lo que se usan figuras como el contrato de prestación de servicios o simplemente la informalidad total de la relación laboral, de acuerdo al nivel de necesidad de la persona, que en última instancia es quien acepta las condiciones que impone el empleador, debido a la presión que le imprime factores como el desempleo, sus necesidades básicas y las de su familia, y la premura de los gastos diarios. Esta realidad es subsanada en la medida de que se actúe ante las autoridades competentes, por medio de la aplicación de principios como el citado anteriormente.

En resumen, la Organización Internacional del Trabajo responde al llamado de las necesidades de la clase trabajadora con la creación de lineamientos para los ordenamientos jurídicos internos. Una vez estas directrices son acogidas por los Estados miembros se convierten en fuente de Derecho interno, aun por encima de la misma Constitución. Igualmente las recomendaciones son de obligatorio cumplimiento en la medida que sirven como criterio de interpretación de los convenios, a la vez que lo complementan. Y finalmente las directrices de la OIT se ven reflejadas en la aplicación del Derecho Laboral, no solo desde la simple formalidad de un contrato, sino desde la realidad de los hechos del caso concreto. La tercerización de la relación laboral y las necesidades sociales son factores que determinan la aplicación de conceptos como el trabajo decente para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

Es preciso entonces estudiar ahora el concepto de trabajo decente con mayor detenimiento a partir de los campos que lo desarrollan y las características especiales que cada uno le aporta al Derecho Laboral como una garantía social.

1.2 Elementos estructurales del concepto de trabajo decente

El trabajo decente es un concepto que propone la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de humanizar las relaciones laborales, bajo el entendido que el trabajador corresponde a una persona que debe ser protegida desde la base de la dignidad que ostenta el hecho de ser humano, y de forma contraria, no ser tratada como una simple maquina u objeto por el cual se logran ciertas metas, niveles de producción o capital. Este concepto cuenta con una finalidad específica como lo es la protección de los Derecho Fundamentales de los trabajadores desde diferentes campos de acción determinados por la actividad en la que se desarrolle. La Doctora Navarro Cedón entiende el trabajo decente como:

Un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo. (Navarro Cendón, 2008)

Este concepto tiene cuatro elementos esenciales que lo componen, estos son el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el dialogo social. No es posible concebir un

elemento sin el otro ni de forma separada, ya que son un todo que desarrollan campos básicos y fundamentales de una relación laboral. De manera general se tienen como ejes temáticos del Derecho al Trabajo, como forma de organización sistemática de las relaciones laborales y las obligaciones que deben verse surtidas en ellas.

El empleo abarca todas las clases de trabajo y tiene facetas cuantitativas y cualitativas. Así pues, la idea de «trabajo decente» es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio. La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración (en metálico y en especie), la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales salubres. La seguridad social y la seguridad de ingresos también son elementos esenciales, aun cuando dependan de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad. Los otros dos componentes tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales del trabajo (libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral. (Ghai, 2003)

Paralelamente con la inclusión de los derechos humanos, los derechos fundamentales o los derechos constitucionales a las relaciones laborales, es que se puede entender como el trabajador es objeto de especial protección, en la medida en que se vean reflejados los postulados del catálogo de derechos y prerrogativas que integra la carta política. La novedad que presenta este concepto, distinto en cuanto a su aplicación, mas no a su denominación, indica que:

El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres. (Organización de las Naciones Unidas, 1919)

Visto de esta manera, es conveniente exponer como el trabajo decente contribuye en la formación integral del empleado, no solo con el hecho de tratarlo bien y de ser comedido con sus necesidades, sino que esto debe buscar el desarrollo de la vida en sociedad de la persona que realiza una labor a nombre de su empleador. No hay que olvidar que la causa de hacer necesario hablar de trabajo decente radica en el mundo globalizado que hoy imprime la deshumanización de las relaciones laborales, de modo que:

La denominada globalización es una práctica social, económica, cultural y política, producida desde distintas fuentes. Este artículo señala la importancia vertebral que tienen (en el pasado pero también en el presente) la comprensión espacio-tiempo y las estructuras y dinámicas capitalistas de producción y relación social en la generación de esta nueva práctica y representación de lo humano. Estos procesos se han ido configurando, en gran medida, por el papel estructurante de la comunicación en las dinámicas y cambiantes interacciones humanas a través de las innovaciones e inserciones tecnológicas y, en similar proporción, por la expansión del modo de producción capitalista a nivel mundial a lo largo de, por lo menos, sus cinco centurias de existencia. (Marín Ardila, 2012)

A partir de este sistema o tendencia mundial es que el trabajo decente cobra sentido, en la medida que debe existir un parámetro en el cual, el inversionista o gran capitalista, no juegue con

los intereses particulares y personales del trabajador, esto es con respecto a su proyecto de vida, es por esto que el trabajo decente plantea al trabajo como un derecho fundamental de orden estructural de la vida del individuo que realiza una labor específica, acerca de esto se profundizara en el último capítulo de este trabajo.

Hablar de trabajo decente, no corresponde a la liberalidad sin límites que distinga el propio trabajador a las condiciones de la relación laboral. Este concepto debe tener en cuenta que no solo forma parte de las garantías del ordenamiento jurídico nacional, sino que debe tener en cuenta a otros elementos estructurales de la sociedad, tales como la realidad económica de un país, o el sistema de Estado en el que se encuentre, tal como se dijo en la primera parte de este capítulo. Debido a esto, se debe tener en cuenta que:

El límite de la propuesta del trabajo decente es, entonces, la propia estructura económica de la región, pues esta supone estrategias, alianzas y políticas estatales permisivas que han privilegiado un desequilibrio complejo a través de políticas asistenciales mientras se da paso a una homogeneización de condiciones precarias laborales hacia abajo. Esto es, que el trabajo formal cada vez tenga condiciones más similares a las del trabajo informal o que en su mayoría la línea divisoria entre ambas formas ya no se diferencie en demasía. (Millones Espinosa, 2012)

Expuesto de esta manera, el trabajo decente no es un concepto independiente, libre de aspectos externos, de modo contrario, debe estar acorde a la situación socioeconómica de la sociedad en la cual se desenvuelve el trabajador, además la situación de la industria, el gremio o la rama del trabajo de la que se desprende su ocupación. Una situación que indica la aparición del trabajo decente es la crisis que se presenta en las relaciones laborales, con el fin de proteger el capital del empleador, por encima de las necesidades de los empleados, es decir que tan solo se tienen en cuenta las necesidades del capitalista. Esta posición lleva que la suerte del capitalista, sea la

desgracia del trabajador, en la medida en que las pérdidas que se producen en la situación actual de la economía, es producto directo de las ganancias del trabajador. Es por esto que el trabajo decente busca individualizar, la situación del capital con respecto de sus propias necesidades, esto indica que:

La crisis económica internacional, iniciada en el sistema financiero pero que posteriormente se ha extendido al conjunto de la economía, va a tener, sin duda, un impacto muy fuerte y negativo en los objetivos de lucha contra la pobreza y en la promoción del trabajo decente. De entrada conviene señalar que el modelo que ha entrado en crisis es un modelo capitalista basado en la desigualdad. (Zufiaur, 2008)

Esto guarda una relación directa con lo expuesto por Marx, quien advertía que: “el obrero no gana cuando el capitalista mantiene el precio del mercado por encima del natural por obra de secretos industriales o comerciales, del monopolio o del favorable emplazamiento de su terreno” (Marx, 1844). Esto evidencia que esto no es una situación nueva, que a pesar de tener sus raíces en la crisis del capitalismo, de igual manera, desde los inicios de esta corriente política y económica, ya sus opositores prevenían la catástrofe que se avecinaba con la implementación de un sistema que pusiera por encima del hombre al capital.

Hasta este punto se ha descrito el concepto del trabajo decente desde las características externas que lo definen, es decir sus limitaciones y los aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de invocarlo, pero no se puede pasar por alto los elementos internos que fueron mencionados y desarrollados de forma sucinta al inicio de este apartado. Corresponde entonces aclarar los cuatro elementos que desarrollan el trabajo decente desde su estructura, estos son el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el dialogo social.

1.3 El empleo

El empleo es el primer pilar del concepto del trabajo decente. Se trata de la actividad base por excelencia del Derecho Laboral. Pero no hay que detenerse tan solo en la actividad física o intelectual prestada por una persona, sino que enmarca toda una serie de elementos propios de cada tipo de empleo requiere. Debe tenerse en cuenta la descripción de cada uno de los factores determinantes que físicamente integran tanto el puesto de trabajo como la actividad misma en que se desenvuelve el empleado, al igual que el tipo de vinculación jurídica que forma la relación laboral. Se estudiarán en este apartado los elementos que forman el empleo.

Para hablar de empleo, de forma diferencial a la actividad misma a desarrollar, debe partirse de que la persona que desarrolla esta actividad debe tener la condición de empleado, ya que no toda actividad personal se refiere a ello:

Para la OIT, se considerará con empleo a todas las personas que tengan más de una cierta edad especificada y que durante un breve periodo de referencia, tal como una semana o un día, estuvieran en cualquiera de las siguientes categorías: con un empleo asalariado o con un empleo independiente” (Panigo, Pérez, & Persia, 2014)

Se logran desprender varios elementos de esta definición. Inicialmente se cuenta con la capacidad para contratar o de ejercicio con la que debe contar la persona para que se pueda emplear. La protección de los derechos de los menores se ve reflejada en este apartado, en la medida que limita la condición de empleado a las personas con mayoría de edad o capacidad para obligarse. Claro está que se pueden presentar excepciones a esta regla como el caso de los menores adultos que pueden desempeñar cierto tipo de actividades dentro de unas reglas especiales y los menores que desarrollan alguna actividad deportiva o artística. En Colombia el Código de Infancia y adolescencia en el artículo 35 consagra la siguiente limitación al trabajo de los menores de edad:

La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código (L.1098, 2006)

Además de la autorización de una autoridad como limitación a la excepción del empleo de los menores de edad, hay que destacar de esta norma algo que se mencionó anteriormente, lo concerniente a los tratados internacionales ratificados por Colombia como fuente principal de Derecho.

Igualmente se puede evidenciar el criterio de contraprestación por una actividad, que puede ser periódica o por tarea, este fluctúa según las necesidades del empleo. En este punto se puede precisar que el único criterio para determinar el tipo de vinculación a la que debe ser sometido el trabajador independiente, corresponde a que la actividad que desarrolle dentro de su trabajo, guarde relación directa con la actividad de la empresa o entidad en la cual se desempeña. Esto con el fin de evitar la tercerización de la actividad laboral, que tal como se mencionó anteriormente, responde a el camuflaje del trabajo en figuras jurídicas diferentes, tales como el contrato de prestación de servicios o la simple informalidad.

Existen también diferentes tipos de empleo que no pueden confundirse como si fuera un solo concepto, que además, encuentra cabida en la organización internacional del trabajo, a partir de estudio y conferencias que enriquecen el tema. Sobre este punto se acota que:

La definición internacional de empleo, adoptada por la 13ª CIET, distingue entre empleo remunerado (incluyendo aprendices o trabajadores en formación y miembros de las fuerzas

armadas) y autoempleo (empleadores, trabajadores por cuenta propia, incluidos los productores de bienes para uso final propio, miembros de las cooperativas producción, y los trabajadores familiares). (2012)

Es entonces el empleo una práctica con variantes indeterminadas, que se enmarca de acuerdo a la actividad en que se desarrolle. No toda actividad física o intelectual que se practique por una persona tiene la connotación de empleo, en la medida que deben cumplirse otros presupuestos como la subordinación, la remuneración y el cumplimiento de un horario de trabajo. Ahora bien, el empleo por si solo no logra dimensionar el alcance que deben tener los derechos fundamentales en las relaciones laborales, por lo que se integra el concepto de la calidad.

Con respecto a la calidad del empleo, la Organización Internacional del Trabajo considera necesario, además de analizar las estadísticas básicas sobre desempleo e informalidad, analizar aquellos indicadores que permitan evaluar cualitativamente los puestos de trabajo como los ingresos laborales, el acceso a seguridad social (salud y pensión), la certidumbre en el empleo (existencia de contratos) y la jornada de trabajo. (James Mora, 2011)

Se empiezan a concentrar una serie de elementos que distinguen al trabajo decente, ya que no se limitan tan solo a la contraprestación por una fuerza de trabajo, sino que se lleva a un nivel superior en la medida que se habla de calidad desde la garantía de los derechos de los trabajadores, como límite natural de la explotación obrera. Debe entenderse el empleo dentro de un espacio equilibrado donde confluyan los intereses del empleador y los beneficios del trabajador, estos es que exista un incentivo superior al legalmente establecido, de acuerdo a la situación de cada empresa, entidad o establecimiento para el cual se desempeña una labor determinada, esto es que el trabajador se sienta a gusto con su trabajo y que de la misma manera responsable a sus

obligaciones, desde el racero de la participación de las ganancias del empleador de forma directa o indirecta.

No hay que dejar pasar por alto la aparición de modernas formas de empleo que aparecen de la mano de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) de manera que representan para las legislaciones internas nuevos retos en la lucha por evitar que se vulneren los derechos fundamentales del trabajador. Un ejemplo de una nueva forma de empleo es conocido como el teletrabajo.

El Teletrabajo es una figura laboral mucho más flexible y menos rígida ya que la prestación del servicio no es in situ, es decir, es un trabajo, descentralizado o a distancia, manteniéndose el elemento de subordinación como núcleo de la relación laboral. De ahí, el teletrabajo se caracteriza por la prestación del servicio sin requerirse la presencia del trabajador en un sitio específico y por la prestación del servicio mediante las TIC. (Jaramillo Pérez, 2014)

Pero el teletrabajo no es la única forma moderna de contratación, de la mano con este debe acotarse la tercerización de la relación laboral, en la medida que se busca disminuir costos de mano de obra a partir de contratos acondicionados a cada actividad laboral, pero que no consideran los derechos que deben ser asumidos por el empleador.

El empleo como primer pilar del concepto de trabajo decente representa entonces a la diversidad de actividades adelantadas por una persona que ostenta la calidad de empleado, e decir que cumple con los requisitos legales de capacidad y formalidad en la contratación, a favor del empleador y que esta relación laboral activa todos los derechos que legalmente se desprenden de esta. Es así como el empleo se debe complementar no solo de formalidades jurídicas, sino de la protección de la integridad física y mental del empleado, y para ellos es pertinente acondicionar de la mejor

manera los puestos de trabajo, velar por que el cumplimiento del horario de trabajo sea acorde a las necesidades tanto del empleador como del empleado y no solo como una imposición unilateral.

Ahora bien, el empleo necesita de una serie de prerrogativas para el trabajador que le aseguren el desarrollo de su proyecto de vida, que de forma general se encuentra en cabeza del Estado y se refiere a aquellos presupuestos mínimos de seguridad que son necesarios para que la actividad laboral garantice el desarrollo de los derechos fundamentales dentro de las relaciones de trabajo. Corresponde ahora estudiar lo correspondiente a la protección social como pilar del concepto del trabajo decente.

1.4 La protección social

La protección social guarda relación con dos puntos principales, la implementación de un sistema general de seguridad social por parte de los Estados y el nivel de remuneración proporcional a las necesidades sociales de la población trabajadora, representado en un salario estándar o mínimo que evite el aprovechamiento por parte del empleador de la necesidad del empleado. Es preciso hacer un análisis sobre estos dos puntos de manera separada para entender de qué trata cada uno y de la importancia que tiene para el desarrollo del concepto de trabajo decente.

La seguridad social como un sistema integrado por un sistema general de seguridad en salud, pensión y riesgos laborales, obedece a una necesidad de protección de los intereses de los trabajadores en el desarrollo de su proceso de vida, tanto en vigencia de su trabajo y posterior al cumplimiento de la edad de retiro.

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia. (2001)

Esta directriz adoptada por la Organización Internacional del Trabajo enmarca los elementos distintivos de la seguridad social. Para el caso del sistema jurídico interno: “La seguridad Social en Colombia se remonta a 1945 con la aparición de la caja Nacional de previsión y un año después con la creación del Instituto colombiano del seguro social” (Cisneros, 2003). Actualmente la seguridad social en Colombia se regula por la ley 100 de 1993, la cual estructura el sistema general de seguridad social, integrado por salud, pensión, riesgos laborales y seguro obligatorio contra accidentes de tránsito. Este último no guarda concordancia con el tema laboral, tan solo se enuncia de manera informativa sobre el contenido de la ley.

Aunque en la práctica el sistema general de seguridad social presenta fallas, en su estructura abarca los componentes necesarios implementados por las directrices propuestas por la organización internacional del trabajo. Vale la pena puntualizar en cada subsistema que integra el sistema general de seguridad social.

El Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS) es la forma como se brinda un seguro que cubre los gastos de salud a los habitantes del territorio nacional, colombianos y extranjeros. Usted se afilia a la Entidad Promotora de Salud (EPS) que prefiera, recibe su Carnet de Salud y entra a formar parte del Sistema de Seguridad Social en Salud. Los servicios los recibe a través de una Institución Prestadora de Servicios (IPS), que como verá más adelante, le traerá muchos beneficios. El Sistema General de Seguridad Social en Salud funciona en dos regímenes de afiliación: el Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado. (Páez, 2004)

De forma general este sistema se encarga de proveer asistencia médica y económica de acuerdo a la forma de aplicación de incapacidades médicas. El primer servicio indica el cuidado de un derecho que hoy en día en Colombia se encuentra sobre el rango de derecho fundamental, esto es el derecho a la salud que desde la expedición de la ley 1751 de 2015, ley estatutaria de salud. Esto fue un avance promovido por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual trataba en numerosos fallos a la salud como un derecho fundamental en conexidad con el derecho a la vida, pero con esta ley estatutaria se rompen estas barreras y de manera autónoma puede ser invocado ante las autoridades como fundamental al igual que el uso de todos los mecanismos de protección que esto conlleva.

Sobre el tema de las prestaciones económicas un sistema general de seguridad social en salud debe proveer de ayudas o beneficios a los afiliados al sistema en la medida que por cuestiones de salud no pueden seguir devengando su salario. Igualmente sucede con las madres en periodo de licencia de maternidad. En general este sistema debe velar por la estabilidad del trabajador cuando esto depende de cuestiones relacionadas con la salud, de modo que en caso de calamidad o cualquier otra situación que limite el uso de cabal de las facultades físicas y mentales, existe un medio que garantice la protección del derecho fundamental a la salud para la persona que trabaja y cotiza al sistema, que tal como se vio se estructura de acuerdo a la condición en que se vincule. Sobre esto no se ahondará debido a que es un tema estructural del sistema que, aunque en últimas es necesario para determinar el nivel de protección, por el sentido de esta investigación es suficiente con enunciarlo.

El segundo tema a tratar sobre el sistema general en seguridad social es el correspondiente a pensiones. Para la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas jurisprudencias sobre la finalidad que tiene este sistema e indica que:

La Corte determinó que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. (C-529, 2010)

De manera precisa acota la Corte Constitucional la finalidad al referirse a dos aspectos relevantes para el desarrollo de los derechos del trabajador, estos son la estabilidad en momentos de cambiar su estatus de trabajador por cuestiones de vejez, invalidez o muerte. Esta imposición legal más que un seguro es una forma de estabilizar los riesgos inherentes a las relaciones laborales, que de forma complementaria a los riesgos laborales, velan por la protección de las garantías fundamentales de los trabajadores y en general del cotizante al sistema.

Por su parte el sistema general de seguridad social en riesgos laborales, responde a la garantía que debe tener el trabajador con relación al nivel de riesgo que represente su labor, con respecto al peligro que conlleva esto a su integridad personal. Este sistema abarca cualquier tipo de contratación, precisamente por la inminente posibilidad de accidentes dentro del trabajo o de la actividad que se desarrolle, ante esto la Corte Constitucional ha precisado que:

En el Sistema General de Riesgos Laborales está permitida la inclusión de los contratistas dentro del contexto de accidente de trabajo del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, pues la equiparación legal con los trabajadores dependientes materializa el principio de ampliación de la cobertura en seguridad social (Art. 48 CP) y repercute en el ámbito de la afiliación obligatoria sin modificar las relaciones contractuales previas. (C-509, 2014)

No obstante, como se trata de un sistema general, en cuestión de indemnizaciones o prestaciones económicas, como por ejemplo pensiones por invalidez o por pérdida de la capacidad laboral, existen reglas que determinan el nivel de responsabilidad de cada una de las entidades sea de pensión, salud o riesgos, en la medida que por principio de solidaridad, todos deben presentar su aporte de acuerdo a lo impuesto por las normas.

La protección social como se pudo evidenciar, está compuesta por una serie de entidades reguladas legalmente, bajo la vigilancia del Estado, que se encargan de otorgarles garantías a los trabajadores en el cumplimiento de sus derechos fundamentales. El sistema trabaja de forma sistemática y organizada con el fin de velar por el bien del trabajador y su familia.

Como se dijo anteriormente, este pilar del trabajo decente, guarda relación directa con la cantidad de ingresos obtenidos por los trabajadores como contraprestación de su labor. En este sentido debe indicarse que no existe un presupuesto fijo para determinar lo que debe recibir una persona por la labor que realiza, dado que esto depende del nivel socio-económico de un país, la estabilidad de su economía lo cual se ve reflejado directamente en el nivel del desempleo. No obstante, se puede tomar como principio el concepto del mínimo vital móvil, definido por la Corte Constitucional como:

Aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación,

servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional (T-157, 2014)

De aquí se puede tomar que la dignidad humana es el fundamento de la seguridad social, sin importar el sistema que se tenga dentro de un Estado. El bienestar de la persona que trabaja no puede estar sujeto a normas inertes que se esmeren por formalizar periodos de trabajo, horario laboral, obligaciones o prohibiciones para las partes, sino que deben tener un marcado derrotero de prerrogativas, no caprichosas, sino fundamentales para la protección de los derechos de la clase trabajadora. Ahora bien, es preciso referirse a esos derechos como otro pilar del concepto del trabajo decente.

1.5 Los derechos de los trabajadores

Como se ha dicho en reiteradas ocasiones en este escrito, la Constitucionalización de las relaciones laborales y en general del Derecho laboral, representan la integración de derechos de orden fundamental que deben ser garantizados por los Estados dentro del trabajo. Son entonces los derechos fundamentales la base para poder hablar de derechos de los trabajadores. Es decir que, toda relación laboral de estar influenciada por los principios, normas y reglas que se plantean dentro de la Constitución política, leyes, jurisprudencia de las altas Cortes y los tratados internacionales ratificados por el Estado. Desde este punto de partida se puede hablar de otro tipo de derechos relacionados directamente con la relación laboral y los derechos que de ella se desprenden.

El concepto de trabajo decente hace énfasis en cuatro derechos de los trabajadores que le permiten desarrollar el dialogo con el empleador y con la comunidad trabajadora. Estos derechos se pueden dividir en dos grupos. El primero sobre los derechos de la libertad de sindicación y el segundo grupo sobre la erradicación de tres grandes falencias de las relaciones laborales informales, estos son la discriminación laboral, el trabajo forzoso y el trabajo infantil. Se estudiarán por separado cada uno de estos derechos.

Sobre la libertad sindical se puede decir que es la forma en que los trabajadores logran sopesar la fuerza que ostenta el empleador sobre la clase obrera. La unificación de criterios e ideas que sirvan para el mejoramiento de las garantías laborales, permiten darle el derecho a los trabajadores de reunirse con este fin, de modo que puedan ver reflejados acuerdos con los empleadores a partir de negociaciones directas o arbitrales. En palabra de la Corte Constitucional:

La libertad sindical ha sido considerada como la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento, lo que implica potestad para autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el orden legal y los principios democráticos. (C-621, 2008)

Entonces este derecho no es absoluto, en la medida que puede ser delimitado en ciertos aspectos por parte del legislador en su competencia de configuración legislativa de las formas jurídicas. Lo importante de este derecho es que es un punto de partida para la reunión y formación de fuerzas disidentes a las ideas opresoras de la fuerza laboral.

Los derechos de los trabajadores a partir del uso de las herramientas que le brinda el ordenamiento jurídico permite desarrollar la idea de Estado Social de Derecho, desde el concepto

de la democracia participativa, entendida desde la visión de la Corte Constitucional desde sus primeros fallos de la siguiente manera:

El principio de participación democrática expresa no solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos, consultas populares, revocación del mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual (C-585, 1995)

De esta manera el acercamiento del trabajador a las decisiones que lo afectan, a partir de su intervención activa en los procesos de formación del catálogo de deberes y derechos que rigen las relaciones laborales, cumple con el supuesto de la Constitución que indica que la participación de los ciudadanos en los foros de decisión de las instituciones que forman la sociedad. El trabajo por su gran importancia en la vida de los individuos y como herramienta o medio para el desarrollo del proyecto de vida de cada cual, no puede pasar por alto este principio democrático con respecto a la formación de grupos de trabajadores dispuestos a dar la pelea por el establecimiento de derechos superiores a los mínimos propuestos por ley, de acuerdo a la situación particular de cada empresa a la cual prestan sus servicios, físico o intelectuales.

Ahora bien, en cuanto el segundo grupo de derechos que se mencionaron, se tienen tres tipos de restricciones, la discriminación laboral, el trabajo forzoso y el trabajo infantil. Se debe analizar cada uno de estos por separado. En cuanto al primero debe iniciarse por su definición:

La discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Castro Castro, 2001)

Desde los elementos que se distinguen en esta definición se puede indicar que hablar sobre discriminación de entrada es hablar de quitarle los derechos a los trabajadores, que por su calidad y por mandato legal poseen. Aunque hoy en día existen disposiciones jurídicas que indican la prohibición del trato desigual, la existencia de listas negras o de castigos físicos a un trabajador por una falta, esto no siempre fue así. Tan solo a partir de la formación de grupos de trabajadores, quienes exigieron un trato digno en el trabajo es que se ha podido configurar toda una serie de parámetros, establecidos por ley, para la protección de los derechos de los trabajadores.

El trabajo forzoso como segundo grupo de restricciones o campos que buscan proteger los derechos de los trabajadores, representa una práctica constante en el Derecho Laboral Contemporáneo, ya que no solo se hace referencia al trabajo forzoso en cuanto a la esclavitud, sino a la manipulación de la sociedad a partir de la economía, desde la ley de la oferta y la demanda del empleo.

Al hablar de trabajo forzoso es necesario prestar mucha atención a la terminología que se utiliza, ya que es un tema cargado de emotividad. Los medios de comunicación se refieren con frecuencia a la «esclavitud contemporánea», término que se asocia generalmente a condiciones abusivas de trabajo o a sueldos excesivamente bajos. Los debates políticos sobre los aspectos económicos y extraeconómicos de las prácticas laborales coactivas se vienen sucediendo desde hace tiempo. (OIT, Alto al Trabajo Forzoso, 2001)

La evolución de este concepto se desprende de la clásica noción de trabajo a la fuerza como su mismo nombre lo indica, es decir un tipo de esclavitud, y lo transforma en el trabajo de libre escogencia pero sin más posibilidades, es decir una relación laboral de si o si, ya que se enfrentan las malas condiciones del trabajo, con la necesidad. Esto quiere decir que en ciertos sectores sociales o poblacionales, se aprovecha de la situación de la comunidad, el desempleo, la falta de oportunidades, para ofrecer empleos en bajas condiciones, salarios por debajo del mínimo establecido, horarios extendidos sin remuneración alguna por tiempo extra. Los derechos de los trabajadores no se ven reflejados en estas prácticas comunes en las relaciones laborales. Es por esto que la formación de grupos sindicales o gremiales tiene tal importancia en la medida que refuerzan necesariamente un grupo de derechos desprotegidos por el ordenamiento jurídico o las autoridades en cumplimiento de los mínimos legales del Derecho del Trabajo.

Situación similar se presenta con la población menor de edad que es obligada, por las circunstancias sociales que atraviesa, a trabajar o desempeñar algún tipo de actividad remunerada con el fin de poder solventar los gastos de la vida diaria, ya sean propios o de la familia a la que forma parte. Los niños trabajadores representan una enfermedad para la sociedad, debido a que en esta etapa la persona debe formarse para poderle ser útil a la misma sociedad en un futuro. La reflexión apunta a que los menores deben ser protegidos de una manera mucho más reforzada que a la de los adultos, pues, además de no contar con capacidad jurídica plena o de ejercicio, su papel en la sociedad se encuentra en los salones de estudios, espacios de recreación y de formación personal e intelectual.

Sobre estos derechos se tiene cómo la abolición por parte de los Estados y sus sistemas jurídicos de normas que permitan la explotación de manera discriminada por parte de las industrias o empleadores, de la mano de obra no calificada, aprovechándose de las necesidades del trabajador,

tales como la falta de oportunidades, el aumento del desempleo y hasta el hambre en algunas ocasiones. Se debe procurar igualmente por la protección de la población infantil no apta legalmente para trabajar, tal como se en líneas anteriores.

Hablar entonces de los derechos de los trabajadores es hacer énfasis no solo a los beneficios legales o convencionales, sino a la principalística misma de la carta política y los tratados internacionales ratificados por los Estados. Son estas las verdaderas fuentes de derecho que le dan valor al hombre por encima de los intereses de la economía y el capitalismo imperante en las sociedades latinoamericanas, con tendencias norteamericanas y actualmente en la búsqueda de la tercerización de los derechos de los trabajadores con tendencias asiáticas de mano de obra no calificada. Toda esta problemática lleva a darle mayor importancia a los principios constitucionales derivados de los derechos humanos, que una vez plasmados dentro de una constitución ostentan el valor de derechos fundamentales.

La representación de un catálogo de derechos derivados de las relaciones laborales, representan para las personas una herramienta de apoyo para la configuración de su proyecto de vida. El concepto moderno de empleo, tal como se hizo referencia en el apartado anterior, amplía la formación del concepto mismo de trabajo, desde el entendido que configura nuevas relaciones derivadas del trabajo mismo, es decir, los derechos que tienen los trabajadores con relación a las entidades prestadores de servicios de salud, con los fondos de pensiones, públicos o privados, con las entidades encargadas de las salud y la seguridad en el trabajo, entre muchas otras mas, y finalmente con el mismo Estado quien es el encargado de fomentar políticas públicas que garanticen el cumplimiento y desarrollo de los derechos de los trabajadores.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991 indica que el Congreso de la República deberá expedir un estatuto del trabajo, en el cual se integren las garantías, derechos,

deberes y especificaciones de las relaciones laborales y todo lo que se desprenda de ellas. A la esto se ha quedado tan solo en proyectos, pero no se ha dado el Estado en la tarea de crear los parámetros estructurales de las relaciones laborales, a partir de la realidad económica y social que atraviesa el país. Esto quiere decir que este estatuto debe tener no solo una función reguladora, sino también reformadora de la forma misma de entender el trabajo, de modo que exista una directriz general que desarrolle el trabajo decente.

Un paso muy importante para la consecución de los derechos de los trabajadores, a lo largo de la historia, ha sido el dialogo social. Este elemento del concepto de trabajo decente indica el papel determinante que tiene el trabajador en las decisiones que lo afectan a él y a toda la comunidad trabajadora. Corresponde ahora ampliar este concepto, como cuarto pilar del concepto de trabajo decente.

1.6 El dialogo social

El dialogo social como cuarto pilar del concepto de trabajo decente no se debe entender de manera independiente ni alejada de los otros. Al igual que los demás debe acoplarse de manera sistemática y organizada, debido a que en este confluyen todos los predecesores. La oportunidad de debatir las ideas que el trabajador considera importantes para su desarrollo personal, familiar, profesional, etc., además está acompañado de postulados relacionados con su empleo, las condiciones en las que este se desarrolla, la forma en que es remunerado su trabajo, las garantías sociales que debe tener y la libertad de asociarse con otros empleados, encierran un catálogo de beneficio y obligaciones que tiene el trabajador, no solo para su bien personal o el de los demás

trabajadores, sino que debe contribuir activamente con las decisiones que afecten su empresa o lugar de trabajo.

En todo caso, buscando esa precisión de la que el concepto parece carecer a priori, podría decirse que en el marco de las relaciones laborales, el diálogo social incluye a todas las formas de relación entre los actores, distintas al conflicto abierto. En efecto, como se sabe, el sistema de relaciones laborales está compuesto por tres actores principales (las organizaciones de trabajadores, los empleadores y sus organizaciones y el gobierno), que se relacionan entre sí, de dos maneras: por el conflicto y por la negociación en sentido amplio o diálogo. Desde esta perspectiva, la noción de diálogo social incluye a todas las formas de relación entre los actores del sistema de relaciones de trabajo distintas al conflicto abierto: información, consulta, negociación colectiva, participación, concertación social, etc. (Ermida Uriarte, *Diálogo Social: teoría y práctica*, 2002)

Este pilar convierte al trabajador en un directivo más de cada empresa, en la medida que desde la práctica diaria de su quehacer puede aportar ideas, propuestas y reformas estructurales o de trabajo para la formación de una empresa sólida que a su vez pueda aportarle beneficios mayores a los que la misma ley impone.

Esto quiere decir que otra forma de medir la protección de los derechos de los trabajadores no es solo la ley, sino su eficiencia en el trabajo, que debe ser reconocido por el empleador a partir del dialogo social y la integración de la clase trabajadora a las decisiones que en últimas los pueden llegar a afectar, así no sean propias de su labor, “el diálogo social incluye a todas las formas de relación entre los actores, distintas al conflicto abierto” (Ermida Uriarte, 2002) esta es la manera de participación activa del trabajador en los espacios de dialogo propositivo, en condiciones de igualdad material, ya se a por razones de género o por condiciones de formación académica o

profesional. Todas las expresiones propositivas son válidas, siempre y cuando se enmarquen en el respeto y en el beneficio de la prosperidad social.

Hablar hoy en día de dialogo social es muy común debido a que el trabajador no solo forma parte de la empresa o entidad a la cual presta sus servicios como mano de obra físico o intelectual, sino que integra un deber derecho que se desarrolla a partir de la participación activa en su trabajo, en la toma de decisiones, en la presentación de propuestas, en el manejo de información eficiente para el desempeño de la actividad objeto de su trabajo, de modo que permita incrementar los ingresos y por tanto los dividendos de la empresa, y así de manera proporcional, se puedan adquirir derechos convencionales que le brinden mayores herramientas para el desarrollo de sus actividades diarias y el de su proyecto de vida y el de su familia. Bajo esta medida el dialogo social muestra una serie de escenarios en los cuales las alternativas de solución a los diferentes problemas del empleador sean resueltos en conjunto con los trabajadores y estos a su vez sean recompensados.

En resumen, el trabajo decente representa el desarrollo de la idea de los derechos fundamentales dentro de las relaciones laborales, y para este se estructura a partir de pilares que logran dimensionar su aplicación. Desde el mismo espacio de trabaja, las garantías sociales de las relaciones laborales, la integración y el dialogo social, se encuentra que existen una tendencia a la internacionalización del Derecho Laboral, en la medida que se den pautas básicas y generales que sirvan para la protección de los derechos de todos los trabajadores, sin importar el modelo de Estado, puesto que el eje principal de la discusión será el individuo como sujeto de derechos y que no pueden ser desconocidos dentro de su trabajo. Resulta adecuado hacer un análisis del tema de la internacionalización del derecho laboral y sus implicaciones dentro de los estados.

1.7 Internacionalización del derecho laboral

En esta aparte se hace un análisis del crecimiento del derecho internacional con relación a la vinculación de los Estados dentro de las políticas que integran una comunidad internacional. Anteriormente se habló sobre el bloque de constitucionalidad y la obligatoriedad que tiene el Estado en el cumplimiento de las directrices o políticas internacionales sobre temas laborales.

De este modo se pretende generar un espacio donde confluyan diferentes posturas sobre un tema específico, y es un últimas la tendencia mundial la que determina el contenido de los sistemas internos. Ahora bien, el concepto del trabajo decente es un criterio global, y que debe ser revisado el fundamento de su aplicación con el fin de determinar el nivel de responsabilidad del Estado en el cumplimiento de directrices mundiales.

Las normas internacionales del trabajo representan parámetros lineales de una tendencia mundial de estructural el Derecho Laboral desde criterios fundamentales, se definen como:

Normas jurídicas de Derecho Internacional Público de carácter general, impersonal y abstracto y codificadas, de índole predominantemente laboral, de origen convencional o consuetudinario, generalmente contenidas en tratados o acuerdos internacionales vinculantes, que una vez incorporadas al ordenamiento interno estatal, crean directamente derechos subjetivos o comprometen internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos. (Puyo Posada, 2007)

Tal como se ha mencionado reiteradamente, el bloque de constitucionalidad integra toda estas normas de orden supranacional, y su cumplimiento resulta, jerárquicamente al mismo nivel de la constitución o quizá superior. En palabras del profesor Uprimy:

El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy

simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. (Uprimy, 2005)

El concepto de trabajo decente, con todos sus elementos y variantes que lo identifican, ha sido un desarrollo periódico, de acuerdo a los cambios sociales que se presentan a diario en el ámbito laboral. Es por esto que ha sido propuesto como una recomendación para los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, que no obstante no aparezca dentro de un convenio ratificado dentro de cada país, si vincula en la medida que sirve como criterio de interpretación y adecuación de los mismos convenios.

Desde esta perspectiva es el Derecho Internacional Público una salida válida para la explotación de la clase trabajadora, en la medida que representa los intereses de una comunidad significativa, puesto que el porcentaje mayoritario de la sociedad depende su sustento y desarrollo de vida a partir de la aplicación de un empleo, hasta cierto punto se trata de adaptar el principio *ubi societas ibi ius*: donde hay sociedad hay derecho” (Liévano & Enrique, 2005)

La protección de la sociedad a partir de la implementación de normas internacionales dentro de los sistemas internos permite confluir los intereses globalizados de las relaciones sociales, que para el caso puntual de este trabajo, hace referencia a las normas laborales que buscan la humanización del trabajo de manera que dignifique al individuo, hasta el punto de aportarle a su vida herramientas para desenvolverse como humano, con su proyecto de vida y el de su familia, y no solo como medio para sobrevivir.

Actualmente el concepto de trabajo enmarca cada una de las necesidades del individuo desde la noción de vida digna y calidad de vida.

El concepto de calidad de vida representa un término multidimensional de las políticas sociales que significa tener buenas condiciones de vida objetivas y un alto grado de bienestar subjetivo, y también incluye la satisfacción colectiva de necesidades a través de políticas sociales en adición a la satisfacción individual de necesidades (Palomba, 2002)

El concepto de vida digna no es un concepto estático y absoluto, sino que una manera de entenderse de acuerdo a cada sociedad. Depende de la condición social, política y económica de cada Estado. Para el caso de Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado este concepto en reiteradas jurisprudencias, y explica desde el inicio una tendencia marcada, que hoy día se mantiene:

El derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales. (T-444, 1999)

Esta definición tomada de una sentencia de 1999 demuestra como el constitucionalismo interno, refleja las ideas del Derecho Internacional.

La OIT no ha escatimado esfuerzos en estudios que logren sustentar la importancia que tiene para la sociedad que exista un nivel alto de responsabilidad por parte de los Estados a la hora de enfrentarse a estos temas. Esto lleva a que exista presión por parte de los poderes económicos mundiales, como medio para asegurar que se cumplan las directrices internas.

No es acertado decir que el Derecho Internacional usurpa las competencias de los Estados, esto es una interpretación inadecuada. Es claro que no todos los modelos Estatales aplican el derecho de igual manera, pero lo que se puede identificar con precisión son los derechos inherentes al hombre, como los es el de la dignidad, desde la perspectiva del trabajo. La OIT es una organización

de orden supranacional que busca proteger este y los demás derechos que se desprendan de las relaciones laborales, por lo que es de su haber, proponer una serie de directrices determinadas por los derechos humanos, en la medida que se erradican de la visión del trabajo cualquier rezago de esclavitud y de vulneración de los derechos de los trabajadores. Es entonces una tarea complementaria que le otorga al estado la potestad de establecer los parámetros legales para el desarrollo de estas directrices.

A modo de cierre, es preciso vincular lo que se ha dicho hasta el momento en una sola idea. El trabajo decente no es más que un concepto emitido por una organización de índole internacional, que desde su nivel jerárquico y autoridad en el tema del derecho laboral, precisa directrices de los ordenamientos internos que le permitan adecuar las normas del trabajo a las necesidades sociales de cada país. El cumplimiento de dichas directrices se enmarca dentro del bloque de constitucionalidad, para el caso colombiano, y representan normas de obligatorio cumplimiento desde un control de convencionalidad.

2. Capítulo: Derecho laboral de la actividad minera.

El concepto de trabajo decente propuesto por la Organización internacional del trabajo busca la humanización de las relaciones laborales. La clase trabajadora de la industria minera no se escapa del cometido trazado por la OIT, por lo que el análisis normativo de las relaciones laborales que nacen de esta industria deben cumplir, al igual que cualquier otra actividad de trabajo, con aspectos

generales trazados por las leyes, jurisprudencia y tratados internacionales. Responder a ciertos estándares de calidad en la formalización del trabajo como tal, los beneficios que presenta el sistema integral de seguridad social, los derechos que se adquieren por parte de los trabajadores y el dialogo social, además de responder a los elementos estructurales del trabajo decente, sirven como parámetros de medición de la aplicación del concepto dentro de los sistemas jurídicos de los Estados Miembros de la OIT.

Dentro de este capítulo se agrupan las diferentes normas aplicables al concepto del trabajo decente propuesto por la OIT. Para ello, se tomaran los elementos trabajados en el capítulo anterior, estos son, el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores, y el dialogo en el trabajo, con el fin de enmarcar en el contexto normativo del ordenamiento jurídico colombiano vigente,

Para desarrollar esta idea se dividirá el capítulo en dos grandes campos. El primero se encargará de definir ciertos conceptos propios del derecho laboral y del Derecho Minero, que deben abordarse de manera que contribuyan a un mejor entendimiento del tema tratado a lo largo de la investigación.

Desde esta base, y con el complementos de los aspectos tratados en el primer capítulo, se hará referencia a las normas vigentes del ordenamiento jurídico colombiano que le dan desarrollo al concepto de trabajo decente, con el fin de poder dar paso el tercer capítulo de este trabajo, en el cual se presenta un análisis crítico sobre la situación actual de los trabajadores de la industria minera informal, con respecto a las directrices trazadas por le organización Internacional del Trabajo, a partir de la recomendación de integrar características de trabajo decente a las normas laborales.

2.1 La industria minera ilegal e informal

Es preciso iniciar la estructuración del contexto en el cual se desenvuelve esta investigación, con la diferenciación práctica y conceptual que existe entre la minería ilegal y la minería informal. De manera anticipada hay que decir que este trabajo se basa en el estudio de la aplicación del concepto de trabajo decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo dentro de la Minería Informal, en la medida que esa informalidad no puede ser excusa del desconocimiento de las normas laborales que mas adelante se explicarán.

Ineludiblemente se debe partir del concepto de minería. Aunque no es posible dar una definición exacta, debido a lo vasto que es el campo de aplicación de este, pero si se puede hacer una aproximación, más o menos, generalizada de lo que se trata. Se toma la definición de la Resolución 40599 de 2015, por medio de la cual se adopta el glosario técnico minero la cual la describe como:

Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. (Glosario Técnico Minero, 2015)

Desde esta definición se puede apreciar como la minería en si misma presenta toda una serie de variantes que desbordan el tema a tratar en esta investigación, no por carecer de importancia, sino por su extensión. Es así como a manera de delimitación del tema debe tomarse el concepto de minería como la industria encargada de la explotación de los recursos renovables y no renovables

del ecosistema, y que de manera puntual se trata de la industria minera en Colombia, con el fin de poderla equiparar al ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, vale la pena precisar ciertos criterios necesarios para entender el contexto en el cual se desarrolla la actividad minera, y para esto se toma el ejemplo de la minería a cielo abierto, que según informe hecho por Australian Energy Company, se debe entender por:

La minería a cielo abierto remueve la capa superficial o sobrecarga de la tierra para hacer accesibles los extensos yacimientos de mineral de baja calidad. Los modernos equipos de excavación, las cintas transportadoras, la gran maquinaria, el uso de nuevos insumos y las tuberías de distribución permiten hoy remover montañas enteras en cuestión de horas, haciendo rentable la extracción de menos de un gramo de oro por tonelada de material removido (AECO, 2008)

Se puede observar la magnitud y dimensiones que comprende la minería en estas condiciones, de la misma manera representa dificultades para los trabajadores de esta industria. Al igual que considerar la manera en que se presentan las diferentes formas de extracción minera, es importante, para un mejor entendimiento, hacer referencia en el objeto de la minería, esto es en cuanto a los minerales que pueden clasificarse en metales siderúrgicos, metales no férreos, metales ligeros, metales y minerales para la industria química, metales y minerales para la construcción, los combustibles y sustancias radioactivas, estos materiales tienen un alto componente de elementos nocivos para la salud de aquel que los manipula, en la medida que acarrear enfermedades cardíacas, respiratorias, además de problemas en las articulaciones, en los ojos y en la piel.

Desde este punto de partida, es necesario precisar el concepto de minería ilegal e informal, que suelen confundirse, pero que distan en puntos neurálgicos el uno del otro. Hablar de minería ilegal representa la forma mas clara de prohibición de esta actividad, dado que dentro de su propio

enunciado representa una contravía a las disposiciones legales que regulan el tema. Por ser la minería una actividad regulada por el Estado en su totalidad, dado que se trata de recursos que le pertenecen a la nación, es que se ha estructurado una serie de normas técnicas, sancionatorias y formales, que han ayudado, si no eliminar la problemática de la minería informal, si ha servido a delimitar el campo de acción de esta industria.

Sin querer ahondar en el tema, de apoyar o rechazar ciertas disposiciones que limitan la explotación de ciertos recursos, si es preciso indicar que no siempre las normas que se crean para regular alguna actividad, como la de la minería por ejemplo, sirven para controlar que una actividad catalogada como ilegal deje de existir. La imposición de límites a la minería, mas que tratarse de una camisa de fuerza para el desarrollo de esta actividad, debe servir como punto de partida para la explicación de una actividad que impulsa la economía de una nación del modo como ocurre en el caso Colombiano.

Pero no hay que apartarse del tema en estudio, hablar entonces de minería ilegal corresponde a:

La minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia. (Glosario Técnico Minero, 2015)

De acuerdo a esta definición otorgada por el Ministerio de Minas y Energía dentro del Glosario Técnico Minero, se puede observar que ve a la minería informal como una de las modalidades que estructuran la minería ilegal. Esto podría precisar que toda la minería informal es ilegal.

Pero existe una imprecisión conceptual en esta premisa. No toda la minería informal es ilegal por el simple hecho de ser informal. Existen parámetros legales que determinan la ilegalidad o no

de la explotación de los recursos naturales, renovables o no renovables. El principal criterio, más no el único, es el hecho de realizar actividades de explotación en zonas protegidas o delimitadas por la ley en las cuales se prohíbe cualquier tipo de actividad minera.

Caso puntual en el ordenamiento Jurídico Colombiano se da con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016, la cual declara inexecutable los incisos uno, dos y tres del párrafo primero del artículo 173 de la ley 1753 de 2015, por medio del cual se expide el plan de desarrollo. Dicha declaratoria protege los páramos por encima de Derechos Adquiridos por los contratistas, legítimos y legales, llegado al punto que el Estado deberá revocar 473 títulos mineros otorgados en el cabal cumplimiento de la ley para explotación de recursos naturales dentro de los páramos:

Según los datos de la Agencia Nacional Minera, los 473 títulos representan un área de 125.811 hectáreas (el país cuenta con 1.900.000 hectáreas de páramo). La mayoría de títulos (262) corresponden a carbón, 112 a metales preciosos, 53 a minerales, 42 a materiales de construcción, tres a esmeraldas y uno a níquel. En fase de explotación están 191 títulos mineros de carbón. (Valenzuela, 2016)

Estas cifras ayudan a comprender una situación puntual, y necesaria para lograr entender el concepto de minería informal. El punto de quiebre entre la minería ilegal e informal, está dada por la autorización legal que se tenga sobre la explotación de los recursos renovables o no renovables, dentro de un terreno específico. Así como en el caso de los páramos, se pueden identificar otros como en ciertos afluentes de aguas, en zonas protegidas por tratados internacionales, y que en general obedecen a reservas naturales, que no abundan, y que le dan sustento a la sociedad para su existencia.

Es entonces la minería informal aquella “Constituida por las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables” (Glosario Técnico Minero, 2015). Claro está que este tan solo es una aproximación al concepto, pero que es otorgado por una autoridad y que debe tomarse como referencia.

Pero hablar de minería informal no es solo el hecho de no contar con un orden financiero y tributario que lo determine. Existen unidades de trabajo que son explotadas por grupos, en mayor o menor escala que hacen las veces de último filtro de la explotación de los recursos que la industria maneja. Sobre esto se puede precisar que:

La explotación de depósitos minerales a pequeña escala, cuyos métodos utilizados son de tipo manual o inclusive el uso de equipos muy simples. Otra definición que se está actualmente manejando en las conversaciones intergubernamentales de preparación del instrumento jurídicamente vinculante de Mercurio a nivel mundial para la minería de oro artesanal y de pequeña escala es la “extracción del oro realizada por mineros individuales o empresas pequeñas con capital invertido y producción limitadas. (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2012)

La informalidad de la minería en Colombia supera el 63% de acuerdo a cifras entregadas por César Díaz Guerrero, director ejecutivo de la Cámara Colombiana de Minería, quien habló con Colprensa, publicación hecha por Vanguardia Liberal en Noviembre de 2013. Esta situación se da por la complicación que ocurre a la hora de formalizar la minería ya se por Títulos mineros, contratos de concesión, permisos ambientales y demás. La industria ha preferido evitar todos estos engorrosos trámites y lanzarse de lleno a la simplicidad de la actividad sin control alguno. Cabe decir que no de manera ilegal, sino dentro de una zona en la que se permite adelantar la explotación

de recursos, pero esta se hace con maquinaria no calificada para cada actividad, y con títulos precarios o fuera de vigencia.

Esto tan solo es un pequeño esbozo sobre la situación de la minería informal en Colombia, pero se puede olvidar el eje central de esta investigación, que no el caso puntual de la problemática que genera la informalidad en la minería, sino las relaciones laborales que parten de esta, en la búsqueda de la aplicación del trabajo decente en ellas, dentro del esquema presentado por el ordenamiento jurídico colombiano vigente que se pasará a estudiar en detalle seguidamente.

A manera de cierre de este análisis se debe entender que el campo en el cual se desenvuelve esta investigación es en las relaciones laborales que nacen de la minería informal, es decir aquella que se adelanta de manera rustica, en ocasiones, a menor escala dentro de una zona permitida legalmente para su explotación, pero que no se cuenta con un título, contrato o permiso que logre determinar las condiciones en las cuales se va a desarrollar dicha actividad. Desde los parámetros que se tienen para la minería informal se podrá hacer un paralelo que posibilite el análisis de las falencias y posibles soluciones a la problemática planteada de los trabajadores de la minería informal.

De la misma manera en que se desarrolla la minería informal, tal suerte tienen las personas que desarrollan su sustento diario por medio de esta actividad, pero que no significa que esté totalmente desprovista de cualquier regulación, tal como se verá a continuación, en la medida en que se presente el marco normativo de los elementos que integran el concepto del trabajo decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que para cada uno de los elementos que componen el concepto, debe existir un marco de regulación que garantice la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

2.1 Marco legal del trabajo decente en Colombia.

Los elementos que componen y estructuran el concepto de trabajo decente, forma cuatro pilares fundamentales para la implementación de políticas públicas, enmarcadas y formalizadas en normas que permitan darle desarrollo a las recomendaciones hechas por la Organización Internacional del Trabajo con miras al perfeccionamiento de los tratados internacionales del trabajo ratificados por los Estados miembros.

Casos puntuales como la formalización de la relación laboral, la implementación de un sistema integral de seguridad social, la negociación colectiva, las jornadas laborales, y demás prerrogativas dirigidas a los trabajadores sirven como muestra del esfuerzo que un Estado realiza para mantener la uniformidad de los criterios internacionales por la lucha de los derechos de los trabajadores.

El tema de la eficacia de estas herramientas son un análisis independiente, que se desborda del tema tratado, pero que guarda total semejanza con la materialización del concepto del trabajo decente, claro está que por la limitación presupuestal de una sociedad específica, no es posible unificar un criterio de eficacia, pero si se puede hablar de mínimos. Y son precisamente estos mínimos derechos que se han de tratar a continuación, y para esto se hace un estudio de las normas aplicables a cada uno de los elementos analizados en el primer capítulo, de modo que se de cabida a la parte final de este trabajo, en la medida que se logra determinar la aplicación del concepto del trabajo decente en las relaciones laborales derivadas de la minería informal.

2.2 Empleo

Para analizar las disposiciones jurídicas que enmarcan las relaciones laborales desde la óptica del empleo, entendido como la formalización misma del trabajo, hay que precisar los tipos de

normas que deben obedecer la implementación de directrices legales al Derecho laboral minero. Se ha expresado que el bloque de constitucionalidad representa un estado superior de las normas de un ordenamiento jurídico interno, asemejado a la constitución, y aun más, por encima de esta. Igualmente se ha hecho referencia en que las normas laborales del ordenamiento jurídico interno deben respetar estas directrices internacionales. Y por último que dentro de las mismas empresas existen directrices o reglamentos que deben ser cumplidos de manera piramidal, es decir desde una jerarquización de las normas.

Enmarcado el empleo en las disposiciones jurídicas que lo regulan, permite diferenciar tres grandes estadios en los cuales se centra la formalización del trabajo. Estos tres grandes grupos pueden identificarse desde las autoridades que las expiden, las implicaciones y vinculatoriedad que estas tienen. El primer compuesto por las normas del Derecho Internacional., el segundo por el ordenamiento jurídico interno y el tercero aquella normatividad interna de cada empresa. Estos tres grupos en conjunto conforman las directrices jurídicas del Derecho Laboral Minero. Se pasa entonces a puntualizar el contenido de cada uno de estos grupos.

El primero, determinado por el bloque de constitucionalidad, es decir la constitución misma y el Derecho Internacional Humanitario del trabajo. Cabe aclarar que este primer grupo se ve en los demás, debido a que sirve como criterio de corrección del sistema, es decir que en orden descendente no puede existir una norma, de menor jerarquía, que contravenga a lo dispuesto por la Constitución y las demás disposiciones que la complementan.

De la Constitución Política de Colombia de 1991 se puede tomar como principios fundamentales los expuestos por los artículos 1, 2, 5 y 6. El artículo primero eleva al trabajo al grado de principio Constitucional, es decir como un eje que guía la realización de los fines mismos del Estado. Precisamente sobre estos fines habla el artículo segundo indica que es deber del Estado

entre otros, garantizar el cumplimiento de los principios y los derechos en cabeza de las personas. Se impone entonces un escenario ideal para la participación bajo criterios de igualdad, aplicados al ámbito laboral, desde la integración de los derechos fundamentales al trabajo, como forma de humanizar las relaciones laborales en busca del desarrollo personal del trabajador y el de su familia.

Sobre los derechos fundamentales, se pueden relacionar los expuestos por los artículos 13, 15, 23, 25, 26 y 39, claro está sin decir que los demás no le sean aplicables. Esta selección obedece a que tienen en común parámetros que deben ser pilares dentro de toda relación laboral, sin importar que se trate del sector privado o público, aplicable en su totalidad a la industria minera. El artículo 25 indica de forma puntual que: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (1991) y se complementa con el artículo 26 que indica:

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. (1991)

Debe destacarse que desde ya empieza a tomar forma otro elemento del concepto del trabajo decente, la protección social, que desde principios fundamentales de orden constitucional, empieza a estructurarse sin necesidad de norma que lo eleve a este rango, sino que es desarrollo mismo de los derechos fundamentales que integra la Constitución, tales como la salud y la vida misma. Reforzado esto con el artículo 46 de la carta política el cual indica que: “El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (1991)

Esto precisa que el empleo por si solo, representado como una actividad humana sin ninguna distinción, no cumple con los principios y parámetros constitucionales.

Finalmente es pertinente hacer énfasis en el artículo 93 de la Constitución Política, el cual es la base del bloque de Constitucionalidad del que tanto se ha hablado, dicho artículo indica que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (1991). Múltiples han sido las posiciones sobre este concepto, pero que para efectos prácticos de este trabajo debe entenderse como la formulación adecuada de normas rectificadoras del sistema jurídico interno, bajo parámetros establecidos por autoridades internacionales.

Se hace referencia entonces a las normas de derecho internacional protectoras de la dignidad del hombre y de los derechos que deben garantizarle por su condición misma de humano. Se puede nombrar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1789), aprobado por la Ley 16 de 1972; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), aprobado por la Ley 74 de 1968; Convención Americana de los derechos del hombre (1978), todos vigentes en el ordenamiento jurídico interno colombiano.

Estas disposiciones adoptadas a raíz de coyunturas precisadas por la historia, las revoluciones, las guerras y demás acontecimientos que han impulsado la implementación de un marco normativo específico, que declare la importancia del proteger los derechos de los individuos contra cualquier tipo de arbitrariedad, llámese Estado, república, monarquía o cualquier tipo de régimen. Este primer grupo responde a la necesidad de proporcionar parámetros fundados en los derechos de los trabajadores, que a su vez busca direccionar la creación de los órdenes jurídicos internos.

Estas normas internacionales tienen una misión integradora, interpretativa y formadora de los sistemas jurídicos internos, en la medida que representan parámetros o estándares del deber ser del Derecho, desde la visión de la comunidad internacional, que para el caso de estudio, indica la optimización del derecho laboral a partir de las buenas prácticas y la formación de políticas globales, que permitan avanzar en el desarrollo del concepto de trabajo.

El segundo gran grupo normativo sobre el empleo, encargado de la formalización del trabajo, se compone de las normas que integra en el ordenamiento jurídico interno, reflejado en el Código Sustantivo del Trabajo. Además de manera complementaria, y bajo el principio de la especialidad, la ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas (2001), que regula lo concerniente al contrato de concesión minera, el cual integra, desde las especificaciones de cada contrato, reglas laborales aplicables a los trabajadores o grupos de trabajo. Es necesario analizar estas dos disposiciones por separado para lograr entender su enfoque.

El código sustantivo del Trabajo (1950), como norma especializada de la regulación de los derechos mínimos de los trabajadores, tanto individual como colectivamente, se relaciona desde el artículo primero con el concepto de trabajo decente, toda vez que dicho artículo indique que: “La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (1950) De entrada se plantea un terreno amplio en el que se pueden identificar una serie de principios rectores que buscan encontrar canales de dialogo entre las partes que integran la relación laboral.

Por su parte el artículo 22 de dicha norma, formaliza el concepto de contrato de trabajo, entendido como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y

mediante remuneración” (1950) tres elementos se distinguen entonces como requisitos para que exista un contrato, como lo son la subordinación, la remuneración y el cumplimiento de una función de manera personal. Este concepto caracteriza la existencia de una relación laboral, es decir que como punto de partida, no es necesario la formalización misma del trabajo, a partir de un documento físico o verbal, sino que la actividad misma indica la existencia o no de una relación laboral, a esto se le llama contrato realidad, tal como se explicó en el primer capítulo.

Sobre esto se hablará puntualmente en el tercer capítulo, pero cabe precisar que el concepto de contrato realidad, tal como se mencionó, responde a que la actividad que se desarrolle cumpla con los elementos que configuran un contrato de trabajo, claro está que en cumplimiento de los requisitos de validez del mismo, para que pueda hablarse de derechos de los trabajadores, tal como ocurre en el tema estudiado, esto es en el caso de la minería informal. Los trabajadores de este gremio no cuentan con un contrato formal pero cumplen funciones que ayudan a configurar uno, de tal manera que son acreedores de derechos y prerrogativas tal como cualquier otro empleado formalizado.

Además de los requisitos, modalidades, términos y demás elementos de los contratos de trabajo, este código regula un tema que encuentra cabida dentro del concepto de trabajo decente, se trata de lo relacionado a las condiciones mismas del trabajo. Una de estas es la de la jornada laboral, entiéndase por ella como el tiempo en que el empleado cumple las funciones que tiene a su cargo, en beneficio de su empleador. Sobre esto cabe anotar algo que resulta muy importante:

En la vida de toda persona coexisten tres ámbitos, laboral, familiar y personal, en los cuales se desempeñan distintas funciones en contextos muy diferenciados. El ámbito laboral consiste en la realización de un trabajo productivo por el cual se percibe una remuneración económica, existiendo además un reconocimiento social asociado a dicha labor. El ámbito familiar integra

actividades que incluyen el trabajo doméstico, cuidar y educar a los hijos/as, dar afecto y cuidados a las personas dependientes, etc. Se realiza dentro del espacio doméstico y, a pesar de ser imprescindible para que una sociedad funcione, todavía resulta en ocasiones poco valorado. Por último, en el ámbito estrictamente personal tiene lugar todo aquello relacionado con el ocio, la formación, las relaciones de amistad, etc. (Montañés Bernal, 2011)

No se puede entonces permitir que uno de estos escenarios reprima a los otros, en el entendido que debe existir un equilibrio entre los diferentes campos en que se desarrolla la vida de una persona, con el fin de poder satisfacer diferentes necesidades y que estas a su vez cumplan el objetivo principal de desarrollar integralmente a la persona. Criterio precisado por el trabajo decente como una de sus directrices.

Sobre la jornada laboral, el artículo 161 del Código sustantivo del trabajo, indica que: “La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana” (1950) claro que esta regla tiene sus excepciones para los menores trabajadores, y sobre la forma en que se puede distribuir este tiempo. Lo importante es que de manera general impone un límite, que de cruzarlo existen disposiciones dentro del mismo código que regulan el tema del pago de recargos tales como los relacionados en 168 de la misma norma, que indica las tasas de liquidación.

Esta limitación al tiempo que debe cumplir un trabajador en su jornada laboral, representa un avance muy importante para el Derecho Laboral. Integrar en una norma un límite que busque distribuir el tiempo en que ocupa una persona en conseguir los medios para su subsistencia, representa la materialización de los derechos fundamentales de los trabajadores. De igual manera ocurre con la imposición de un salario mínimo legal vigente, que para el caso colombiano es

desproporcionado a los índices de inflación y aumento de la canasta familiar, pero que sin lugar a duda si no existiera la situación sería aun más precaria.

El Código Sustantivo del Trabajo, presenta entonces todo un catálogo de derechos protegidos, que deben verse reflejados en cualquier tipo de relación laboral, aun sin existir contrato de trabajo escrito o verbal, tan solo con el hecho de desarrollar los elementos que lo componen, y que de manera complementaria deben acoplarse a las exigencias de reglas especiales, tales como en el caso del derecho minero, a las disposiciones que integran el Código de minas, y en especial al contrato de concesión y a las necesidades propias del objeto de cada contrato.

Referente al Código de Minas, vale la pena mencionar lo relacionado con los subcontratos, aunque no se habla directamente de relaciones laboral, tampoco las excluye, al indicar en el artículo 27 que:

El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera (Código de Minas, 2001)

Claro está que en la práctica se asemeja en mayor medida a un contrato de obra civil, el cual determina una actividad y una remuneración por ella, sin que medie relación de trabajo, este artículo sirve como fundamento para el desarrollo de actividades que pueden ser desarrolladas por una sola persona bajo la subordinación de quien ostente el título minero, con el fin de realizar estudios, dentro de un horario establecido, tiempo por el cual se recibe una remuneración, sin que

mediante contrato expreso que desvirtúe esta situación, se podría configurar y perfeccionar un contrato realidad.

Por su parte el artículo 45 del Código de Minas define el concepto de Contrato de concesión, de la siguiente manera:

El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. (2001)

Aunque no se trata de un contrato de mano de obra o de servicios ni mucho menos, si se trata de un escenario del cual se desprender diversas relaciones laborales, en algunas ocasiones tercerizadas, y en otras directas.

A esto se suman algunas alianzas que se realizan como fue la alianza del pacífico que busca alcanzar nuevos mercados mundiales y obtener un beneficio propio para el trabajador, en este sentido es claro denotar lo que la Corte Constitucional ha dicho sobre la explotación en materia minera ya que la relación la relación laboral no es propiamente con el Estado quien es el dueño del subsuelo donde yace los minerales sino que se presentan unos terceros a quien se les otorga licencia para la explotación a los cuales se les llaman concesionarios ya que es producto de un contrato de concesión, dice la corte:

Esta Corporación ha evidenciado que el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público. Así mismo, además de las características propias

del contrato de concesión, ya mencionadas, que se aplican igualmente a la concesión para la explotación de recursos naturales no renovables, la Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales (C-983, 2010)

Dentro de lo que compete al trabajo de investigación hay una serie de beneficios que se les otorga a los trabajadores en materia minera como por ejemplo el alojamiento en donde la persona trabaja cabiendo en ello la seguridad médica preventiva para evitar posibles enfermedades que se presentan dentro de los campamentos, esto con relación a la calidad del puesto de trabajo, que es una de las variantes del empleo que desarrolla el concepto de trabajo decente.

El artículo 57 del mismo Código complementa lo dicho hasta este punto al precisar como contratista independiente, e indica que “El concesionario será considerado como contratista independiente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajos y obras de exploración y explotación” (2001). Se desprenden entonces del contrato de concesión minera todas las relaciones laborales que puedan existir, esto es con respecto a la responsabilidad que el Estado deba asumir sobre cualquier tipo de indemnización o remuneración a nombre de un tercero.

Finalmente, el artículo 254 del Código de minas indica los porcentajes mínimos que deben tenerse en cuenta como mano de obra local para el desarrollo de los contratos de concesión, en cualquiera de sus etapas. Dicho artículo indica que:

En los trabajos mineros y ambientales del concesionario de minas la autoridad minera, oídos los interesados, señalará los porcentajes mínimos de trabajadores oriundos de la respectiva región y domiciliados en el área de influencia de los proyectos que deberán ser contratados. Periódicamente estos porcentajes serán revisables. (2001)

De manera general se presenta el panorama legal de la parte formal del empleo, es decir aquellos requisitos sin los cuales la relación laboral se transformaría en otra, caso como en los contratos de prestación de servicios, contrato de obra civil, y demás que carezcan de uno de los tres elementos planteados por el código sustantivo de trabajo para la existencia de la relación laboral. Por su parte las leyes minera integran disposiciones, si bien es cierto no son tan determinantes como las primeras, si le dan un margen de aplicación con mayor especificidad a las relaciones laborales que se desglosen del contrato de concesión minera. Y finalmente, no hay que olvidar que todas estas normas no pueden desconocer preceptos constitucionales, integrados tanto en la carta política como en normas de derecho internacional, que buscan la protección de los derechos de los trabajadores.

Precisamente, se pasa al análisis del segundo elemento del concepto de trabajo decente, la protección social, que enmarca toda una serie de derechos que reflejan la humanización del trabajo, en la medida que buscan proteger la dignidad de la persona por encima de cualquier interés económico, y que están regulados por normas del orden interno.

2.3 Protección social

La aplicación del trabajo decente abarca a todo tipo de trabajador, en los que se incluyen los hombres y mujeres que forman parte de las relación laboral desarrolladas dentro de la industria minera, sin importar su distinción o denominación. La protección social como el segundo elemento del concepto de trabajo decente no se ubica en este lugar por azar. Precisamente una vez configurada la relación laboral, desde los elementos que la compone, es necesario que el trabajo cuente con una serie de garantías que ayuden al trabajador en tiempos de merma de su capacidad laboral. Es así como empieza a tener importancia la seguridad social y todo lo que la compone, que de manera periódica y sistemática ha evolucionado para llega a lo que hoy día se denomina como salud y seguridad en el trabajo.

Las nuevas tendencias en la protección social apuntan hacia un sistema de prevención de situaciones dentro del trabajo que afecten, tanto la salud como la integridad física de los trabajadores. Esta visión debe reflejarse en los sistemas internos, de modo que se elimine la cultura del error por el de la prevención.

Resulta solidaria a esta cultura de la prevención, entonces, una visión global, integrada y multidisciplinaria de las personas en situación de trabajo. Por ende, es también objetivo de este material fortalecer la utilización de la perspectiva de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la difusión de la normativa vigente en el país para atender la salud de los trabajadores. (Manzotti, Bueno, & Giordano, 2014)

Aunque en esta investigación no se hace un estudio de derecho comparado, si hay que precisar ejemplos como el caso argentino con una fuerte tendencia a la configuración de políticas públicas encaminadas a la prevención, al igual que el caso de Perú que ya integran normas dentro de su ordenamiento jurídico que Decreto Supremo N° 009-2005-TR que regula lo concerniente a la

Salud, incluida en el trabajo, tal como lo muestra la parte motiva de esta norma. Forman tendencia a nivel latinoamericano en la configuración de parámetros que sirvan para la formación de nuevas políticas que impidan las arbitrariedades laborales en temas de salud o de seguridad dentro del trabajo. No obstante resulta pertinente hacer precisión en las normas vigentes dentro del ordenamiento jurídico Colombiano que regula el tema de la salud. Para esto se hará mención de las normas que rigen el sector de la seguridad social, sin reparar en su aplicabilidad y eficacia, tan solo se busca evidenciar las herramientas que el sistema jurídico establece para dicha protección.

Realmente el desarrollo legal no es muy amplio. Se puede partir de la ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral. El artículo primero indica que “el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecte” (1993). De entrada el sistema queda en deuda, debido a que como objeto tiene el resolver las contingencias que pudieran ocurrir, más no la prevención de dichas eventualidades. Claro está que no hay que despreciar del todo este sistema, ya que implementa las bases de la Seguridad Social en Colombia, esto es la implementación de un sistema general en salud, pensión y riesgos laborales, fundamentales para la protección de los derechos de los trabajadores.

Por su parte el Decreto 1804 de 1999 empieza a ampliar la cobertura del sistema, mediante la regulación del régimen subsidiado, es decir de aquella parte de la sociedad que no tiene capacidad de pago y que es necesario, por principio de solidaridad, que el Estado garantice este derecho.

El Decreto 2309 de 2002 hace referencia hacia la calidad de la prestación del servicio, es decir desde la implementación adecuada de las herramientas, en cabeza de las entidades promotoras de servicios de salud, para que presten un mejor servicio. El artículo 4 indica que: La calidad de la

atención de salud se entenderá como la provisión de servicios accesibles y equitativos, con un nivel profesional óptimo, que tiene en cuenta los recursos disponibles y logra la adhesión y satisfacción del usuario. (2002) Esta norma en la práctica no se ve reflejada en su totalidad, con respecto al servicio deficiente de la salud en Colombia, llegado al punto que la acción de tutela se ha convertido en un prerrequisito para la prestación del servicio de salud con calidad. Esto se complementa con el Decreto 1011 de 2006 que indica en el artículo tercero:

“Las acciones que desarrolle el SOGCS se orientarán a la mejora de los resultados de la atención en salud, centrados en el usuario, que van más allá de la verificación de la existencia de estructura o de la documentación de procesos los cuales solo constituyen prerrequisito para alcanzar los mencionados resultados”. (2006)

Como se puede verificar con el contenido de estas normas, existen herramientas para la aplicación de un sistema de seguridad social en salud de calidad, claro está que en la realidad se ve otro resultado. La ley 1751 de 2015, la cual tiene como eje central la categorización del Derecho a la salud al rango fundamental e independiente. Esto es como resultado del desarrollo jurisprudencial del tema que ve innecesaria la teoría de la conexidad para la protección de la salud.

Esto aplica directamente a la población trabajadora del país, ya que de forma impositiva están obligadas a contribuir al sistema, ya sea por medio de contrato laboral, o por cualquier otro tipo de tercerización de la relación laboral, como lo es el contrato de prestación de servicio, hoy día muy usado para evitar asumir el pago de la seguridad social de los trabajadores.

Para el tema de la protección social no se reduce tan solo a las eventualidades que se puedan presentar en la salud, en este caso de los trabajadores. Debe hacerse referencia a la parte preventiva, que desde las empresas o los empleadores, deben acoger con la misma importancia que tienen las herramientas de trabajo. La resolución 1016 de 1989, la cual indica en su artículo primero: “Todos

los empleadores públicos, oficiales, privados, contratistas y subcontratistas, están obligados a organizar y garantizar el funcionamiento de un programa de Salud Ocupacional de acuerdo con la presente Resolución” (1989) sin distinción alguna se acoge por medio de esta norma un sistema encargado de la salud del trabajador, pero desde la misma salud y no desde la enfermedad. Dicho de otra manera, por medio de este programa se busca darle herramientas al trabajador para acoplarse de una mejor manera a su labor diaria, pero siempre en la búsqueda de la protección integral.

En el caso de la industria minera se puede citar lo planteado sobre la seguridad del trabajador que emplean su capacidad laboral en minas subterráneas, este tema se rige mediante el decreto 1335 de 1987, esta norma indica que:

Están sometidas al cumplimiento del presente reglamento las personas naturales y jurídicas que desarrollen labores subterráneas y las de superficie que estén relacionadas con éstas, dentro del territorio nacional, todas las instalaciones en superficie y subterráneas de las minas, deben cumplir además con las normas y requisitos mínimos de salubridad establecidos por el Ministerio de Salud. (1987)

Otro ejemplo a citar es el Decreto 0035 de 1994, el cual indica en su artículo primero que “El presente Decreto tiene por objetivo preservar, conservar y mejorar las condiciones de vida, salud, higiene y seguridad de las personas que desarrollan labores en excavaciones y ambientes subterráneos, o en explotaciones mineras de cualquier índole” (1994). La normatividad minera precisa un régimen mucho más preciso que el de otro tipo de trabajadores, debido a que la minería en general presenta mayores peligros para la salud y el bienestar de los trabajadores.

Considerada una actividad de alto riesgo, la minería debe ser producto de los esfuerzos conjuntos y coordinados del empresariado minero, sus trabajadores, el sector académico e

investigativo, las administradoras de riesgos profesionales y la institucionalidad pública, con el fin de prevenir efectivamente la ocurrencia de accidentes incapacitantes y de accidentes con fatalidades, en el trabajador minero. (SIERRA, 2012)

Ya se ve un interés por la protección de los derechos de los trabajadores de forma previa a la ocurrencia de algún hecho que afecte su salud y su bienestar. Resultado de los aciertos y desaciertos, desde la perspectiva de la eficacia de las normas aplicables a la industria minera y sus relaciones laborales, se expide el Decreto 1443 de 2014, el cual crea e implementa un sistema de seguridad y salud en el trabajo. Quizá de los aportes más importantes de esta norma, sin decir que el único, es la creación del sistema misma y la directriz trazada a los empleadores, lo que indica el artículo 5 de dicha norma:

El empleador o contratante debe establecer por escrito una política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) que debe ser parte de las políticas de gestión de la empresa, con alcance sobre todos sus centros de trabajo y todos sus trabajadores, independiente de su forma de contratación o vinculación, incluyendo los contratistas y subcontratistas. Esta política debe ser comunicada al Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo según corresponda de conformidad con la normatividad vigente (2014)

Existe un compromiso legal con los trabajadores de generar políticas internas que le otorguen herramientas de protección tanto a la salud como a la integridad física y moral de los empleados. De manera general este segundo campo de estudio le abre el camino al tercero sobre los derechos de los trabajadores, en la medida que desde un empleo en condiciones dignas, con protección social, el trabajador cuenta con elementos de juicio que le ayudan a determinar las necesidades y los garantías necesarias para su labor.

2.4 Derechos de los trabajadores

En este apartado el centro de atención radica en la capacidad que tienen los trabajadores para adquirir una serie de Derechos que inicialmente no está regulador las normas, es decir se hace referencia al Derecho Laboral Colectivo. Como se dijo cuando se hizo referencia al empleo, el Código Sustantivo del Trabajo, integra una serie de derechos para los trabajadores, pero estos derechos son considerados como mínimos de las relaciones laborales y que además no se puede renunciar a ellos. La segunda parte de este código integra los derechos colectivos de los trabajadores y la forma en que estos se aplican.

La Constitución Política de 1991 integra el derecho a la libertad de reunión, la libertad de asociación y la libertad de asociación sindical, en los artículos 37, 38 y 39. Para el tema que nos reúne en este trabajo se hace referencia sobre la libertad sindical.

En el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. Ello implica, la facultad que poseen las referidas organizaciones para autoconformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes, con la limitación que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democrático. (C-385, 2000)

Esta libertad implica que los trabajadores tengan un control permanente en su propia actividad de trabajo, desde las exigencias que consagra la práctica misma del quehacer diario. Quién más sino los mismos trabajadores los encargados de evaluar la forma en que se desempeñan y las necesidades que tienen a la hora de cumplir sus funciones. Tanto de manera personal como

colectiva, los derechos de los trabajadores deben cumplir los parámetros impuestos por las normas superiores, tales como los derechos fundamentales, es decir, que no pueden existir preferencias a la hora de indicar un beneficio distinto para trabajadores de igual jerarquía o cuando se trate de temas generales sin importar la calidad de los sujetos a los cuales van dirigidos los beneficio. Es mediante el derecho colectivo y la libertad sindical, una manera regulada de llegar a acuerdos con los empleadores.

Pero el desarrollo normativo es escaso, debido a que el interés recae sobre la jurisprudencia, especialmente la de la Corte Constitucional, que ha tenido que encargarse de reglamentar los límites y estructura del derecho a la libertad sindical, aun para imponerle límites. La Corte ha dicho que:

En la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos y que, los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio. (C-621, 2008)

Igualmente al darle el estatus que indica como derecho fundamental, de modo que pueda llegar a ser protegido por los mecanismos de participación ciudadana como la tutela. Esta libertad tiene ciertas categorías: “(i) libertad individual de organizar sindicatos; (ii) libertad de sindicalización, ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafilarse a un sindicato; y, (iii) la autonomía sindical” (T-434, 2011). Esta última le da la oportunidad a las organizaciones sindicales de crear

su propio reglamento, claro está sin que ello permita contrariar normas de mayor jerarquía como la constitución y las leyes.

La importancia de esta libertad está en saber usarla. De nada le sirve al trabajador tener una herramienta tan distinguida como esta, para equivocarse en su uso y permitir que pierda su aplicabilidad. No se busca que el trabajador gane más de lo que deba, ni que trabaje menos de lo que tiene que trabajar. Se trata de una herramienta que a partir del diálogo social, el cual se estudiará a continuación, le deben permitir al trabajador mejorar sus condiciones laborales.

Hablar de los derechos de los trabajadores no puede estar limitado a una serie de normas que les impongan que puede o que no puede pedir. Es claro que debe haber una libertad de integración entre empleados que les sirva como nivelación de fuerzas con respecto a los empleadores, pero que no necesariamente deben imponer el contenido de las negociaciones. Son los derechos fundamentales de los trabajadores, los que les dan las pautas para las negociaciones colectivas. Son las necesidades sociales las que le imprimen un deber de cuidado al empleador sobre su personal. Igualmente es la economía de una sociedad la que limita o expande el catálogo de derechos que puede pedir un trabajador.

Cabe recordar que cuando se habla de derechos de los trabajadores se hace referencia a todos aquellas agregados o adicionales a los derechos mínimos establecidos por ley, tales como los que fueron nombrados, la jornada laboral, el salario mínimo, etc. De forma adicional se encuentran los beneficios a los cuales tiene derechos un trabajador por el éxito de la compañía a la que pertenece. El éxito de una empresa debe ser directamente proporcional a las prerrogativas aplicables a sus empleados.

En la industria minera estas negociaciones han tenido gran éxito, claro está que no en todos los casos, pero que de forma general, un trabajador de la industria cuenta con beneficios adicionales a

los legales, sobre la actividad que desarrolla. Se pueden citar mejoras salariales, estabilidad laboral, garantías de no despido, bonificaciones periódicas, entre otras.

Desde el escenario que presenta el Derecho Laboral Colectiva se pueden iniciar arreglos directos o con intervención de un árbitro que dirima las controversias entre las peticiones del trabajador y las negaciones del empleador. Esta instancia debería evitarse, ya que quienes integran la relación laboral, conocen la situación de la economía y los límites que pueden tener y de los beneficios que se pueden ofrecer, para configurar un pacto colectivo o convención colectiva, que garantice los derechos de los trabajadores. Esta es la herramienta jurídica por excelencia usada en Colombia, ya que por regla general, los empleadores no tienen la iniciativa de darle a los empleados, beneficios mayores a los que impone la ley.

Sobre el dialogo que deben adelantar las partes en una negociación colectiva se hablará en el siguiente apartado, no obstante se debe indicar que el sentido de la negociación es la satisfacción de los interés tanto del empleador como del trabajador, y sea cual sea el resultado, siempre se debe velar por la conservación de la empresa, entidad, organización, o industria de la cual se deriva el empleo.

Por parte del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Carbón se ha podido llegar a reconocer una serie de Derechos Convencionales, a partir de una fuerte fuerza sindical que vela por los derechos de los trabajadores. En la convención colectiva de 2013-2015 se deja en el artículo 2, una directriz general sobre los derechos individuales de los trabajadores. Este artículo dispone que:

EL EMPLEADOR se compromete a mantener, cumplir y hacer cumplir su política de respeto integral de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales Constitucionales de sus trabajadores, y requerirá a sus contratistas, subcontratistas y proveedores para que cumplan esta

política en relación con su personal, cuando desarrollen labores contratadas por la empresa. En consecuencia, no ejercerá ninguna clase de persecución, coacción o discriminación por razones sindicales, políticas, regionales, raciales, religiosas, de nacionalidad, profesión, cargo o lugar de trabajo, de género o tendencia sexual, así como ningún otro acto que vulnere o desconozca los derechos aquí mencionados. (SINTRACARBÓN, 2013-2015)

Al igual que el artículo 7 que indica la forma de interpretación de la convención, este artículo indica puntualmente que: “Cuando surjan diferencias o dudas sobre la interpretación y la aplicación entre las disposiciones legales, convencionales y reglamentarias se aplicará la norma más favorable al trabajador” (SINTRACARBÓN, 2013-2015) Claramente se puede evidenciar un respeto por los derechos de los trabajadores, en este caso de la industria del carbón. Es entonces el Derecho Laboral Colectivo una fuente de derecho eficaz para los intereses de los trabajadores, en la medida que positivista los derechos que legalmente no están reconocidos para todos los trabajadores, tales como el salario mínimo o el máximo de horas de trabajo.

A través de convenciones colectivas los trabajadores de la industria del carbón desde el año 1986 han podido delimitar los deberes, derechos y prerrogativas de las relaciones laborales que se desprenden de esta industria, de igual forma lo ha podido hacer la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo (USO) que de manera general encontraron respuesta tanto del gobierno como de los mismos trabajadores para adelantar una tarea ardua para conseguir los beneficios laborales que cada una de estas industrias puede ofrecer. Esta misma suerte no se ha dado en la industria del oro, plata, piedra, arena, o las mismas esmeraldas. Han sido industrias que se han mantenido al margen de derecho sindical, razón por la cual no es posible mencionar un acuerdo, público que determine los derechos adquiridos por medios convencionales.

Por último se harán ciertas precisiones sobre el dialogo social, como último pilar del concepto, de modo que pueda cerrarse esta capítulo con una serie de conclusiones parciales sobre el ordenamiento jurídico vigente.

2.5 Dialogo social

El dialogo social representa para la Organización Internacional del Trabajo una fuente inagotable de oportunidades para la creación de un escenario idóneo en el cual se articulen todos los elementos del concepto de trabajo decente, a partir de la integración pacífica de un contradictorio o de un choque de posiciones. Esto quiere decir que sin importar la posición que se tengo frente a un tema específico se debe tener la oportunidad de presentar los argumentos a favor o en contra de cualquier situación relacionada con el empleo, la protección social y de los Derechos de los trabajadores.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano esta idea de negociación pacífica está dada por los mecanismos alternativos de solución de conflictos, ley 640 de 2001, norma que se sale del contexto del dialogo social, además porque dentro del derecho laboral deja de ser un requisito para acudir a la jurisdicción debido a la situación de desigualdad entre las partes.

Existe entonces un vacío jurídico a las intenciones de la OIT sobre la prevención de problemas. Como se ha podido evidenciar las políticas que determinan las normas de derecho laboral están trazadas bajo el principio del caos, en el cual se buscan soluciones para lo errores o afectaciones, mas no para prevenirlas. Tal como se mostró anteriormente tan solo existen unos avances en la política de salud y seguridad en el trabajo, que entienden al derecho como una herramienta para la garantía de los derechos y no como un medio de solución.

Esta apuesta de la OIT busca que las relaciones laborales integran no solo a empleador y trabajador, sino a toda la comunidad. Desde un análisis económico del Derecho Laboral, debe entenderse la industria, los gremios, las empresas y demás fuentes de empleo, como plataformas para el cumplimiento de lo fines de una sociedad organizada, basada en el desarrollo y en el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes.

La familia como pilar fundamental de la sociedad, debe integrarse al dialogo, ya que estos son afectados directos de cualquier cambio que presente una empresa dentro de su estructura, tanto para bonanza como para crisis. Se debe enmarcar el dialogo en políticas austeras que permitan garantizar los derecho de los trabajadores por mayores periodos de tiempo en lo posible por siempre.

Hasta este punto se ha hecho un estudio general sobre las normas que regulan la actividad laboral dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Se ha especificado la diferencia entre minería ilegal y la minería informal, por lo cual se permite precisar las siguientes conclusiones.

El marco de estudio en el que se centra esta investigación está dada por la posibilidad de aplicación del concepto de trabajo decente propuesto por la organización internacional del trabajo para las personas que se desempeñan dentro de la industria minera de manera informal. Como se ha dicho, no debe existir un formalismo que determine la existencia de la relación laboral. A partir del principio de la realidad sobre la forma, el cual advierte que sin importar la forma en que se realice una contratación, si esta cumple con los requisitos enunciados de remuneración, subordinación, y cumplimiento personal de una actividad, se logra configurar el empleo. Este a su vez precisa una serie de derechos mínimos que son regulado por las normas vigentes y que responden a directrices internacionales sobre la humanización del trabajo y el mínimo de derechos

que debe tener un trabajador de modo que su labor se enmarque en criterios de igualdad, dignidad y libertad.

Desde este escenario, es decir, la existencia de empleo y protegido integralmente, es posible que los trabajadores se reúnan con el fin de alinear sus necesidades, y materializarlas por medio de una negociación colectiva, que en el medida de las posibilidades debe ser remplazada por el dialogo directo. Además de ser mucha mas expedito, permite que se fortalezcan las relaciones entre trabajador y empleador, de modo que se busquen fines comunes.

Al igual que el capítulo anterior como cierre se debe precisar que son los derechos fundamentales de los trabajadores el principal objetivo, ya se a de negociaciones o de normas que regulen el derecho laboral. Para cerrar el tema en el próximo capítulo se hará una análisis crítico de los resultados que arrojan los dos primeros capítulos, claro está que primero se deben precisar ciertos aspectos de la industria minera, para poder darle solución a la pregunta sobre la aplicación del concepto del trabajo decente en los trabajadores de la industria informal.

3. Capítulo: El trabajo decente en la minería informal

La conformación del concepto de trabajo decente busca la protección de las garantías fundamentales que se desprenden de las relaciones laborales. En la industria minera existen tantos campos laborales como formas de minería, sea del carbón, oro, petróleo, canteras, minas a cielo abierto, y para el caso particular de estudio, de manera informal. No obstante, es posible hacer un análisis generalizado de la situación de las personas que desarrollan actividades mineras

informalmente, a partir de los derechos fundamentales que se desprenden del concepto de trabajo decente. Esto tiene como finalidad generar un marco constitucional que permita hacer un análisis crítico de las principales causas de vulneración de estos derechos fundamentales, en la minería informal. Para desarrollar este capítulo primero se hará un estudio de los derechos protegidos desde el concepto de trabajo decente. En un segundo momento, se estudiarán las principales causas de la vulneración de estos derechos, visto desde tres problemáticas puntuales, la propia informalidad como problemática del empleo, la tercerización laboral como problemática de la seguridad social, y las escasas organizaciones sindicales como problemática de los derechos de los trabajadores y el dialogo laboral. Finalmente se concluye con las precisiones del caso de acuerdo al resultado del análisis realizado.

3.1 Los derechos humanos del trabajo

La relación intrínseca entre los derechos fundamentales y el trabajo no es un hallazgo propio de esta investigación, sin embargo, si es de exaltar que dentro de este estudio se ha hecho énfasis en la distinción que tienen los derechos de orden constitucional y supranacional dentro de las relaciones laborales. El propio concepto de trabajo decente es un fiel reflejo de la intención que presenta la constitucionalización del Derecho Laboral, desde la medida en que se integren principio ordenadores dentro de toda relación empleador-trabajador, llámese como se llame. No es preciso indicar que existen derechos fundamentales con mayor o menor contenido ontológico con respecto al Derecho Laboral, igualmente no resulta pertinente, por el amplio espectro en que gravitan, de modo que se hace un enfoque preciso en aquellos derechos que estrictamente cumplen

un papel ordenador de las relaciones laborales, y de la garantía del trabajo decente como pilar del Derecho Laboral mismo.

Con relación al concepto de trabajo decente, y los elementos que lo componen, desarrollados en el primer capítulo, esto son, el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el dialogo social, en este apartado del capítulo, se hace referencia a tres derechos fundamentales que, de manera deductiva, desarrollan cada uno de los elementos del trabajo decente anteriormente mencionados. De esta manera, los dos primeros elementos desarrollan un derecho fundamental por separado, mientras que los dos último elementos se enmarcan en uno solo.

Es así como se estudiará el contenido de tres derechos fundamentales a saber. El primero el derecho a la igualdad, que busca desarrollar el elemento empleo del concepto de trabajo decente. El segundo derecho e el de la dignidad, que busca desarrollar el elemento protección social del trabajo decente. Finalmente y como se anunció, dentro del derecho a la libertad se enmarca el desarrollo del elemento derecho de los trabajadores y dialogo social.

3.2 Derecho fundamental a la igualdad y empleo

De acuerdo al orden de estudio propuesto, el derecho a la igualdad es el primer pilar que define el desarrollo del concepto de trabajo decente, a partir del elemento empleo. Ante la argumentación de la Corte Constitucional, y de forma lógica y progresiva, la igualdad va encaminada a la posibilidad que las personas cumplan sus funciones laborales desde un campo que protección para la libertad de decisión, dentro de parámetros de dignidad en el trabajo, y desde la posibilidad de acceder a los cargos, o dependencias que, de acuerdo a sus capacidades, logre alcanzar.

La igualdad de manera general es entendida como una posibilidad de no ser tratado de manera diferente por ninguna condición o calidad especial, con respecto de aquellos que socialmente cuentan con mayores facilidades y recursos para alcanzar un mismo objetivo, o quienes tengan iguales condiciones. Pero esto presenta entonces niveles de igualdad, es decir, que utópicamente no se puede esperar que todas las personas sean tratadas de igual manera, dado que por distintos factores, como económicos, sociales o culturales, el punto de partida de cada situación no se satisface con una misma solución. Dicho de otra manera, una cosa es decir igual entre iguales, y otra decir verdaderas políticas de igualdad que respondan a las necesidades sociales básicas, según el caso en concreto. Un ejemplo de esto es la igualdad salarial.

Los hombres y las mujeres deberían recibir no sólo un salario igual por un trabajo igual o similar, sino también cuando llevan a cabo un trabajo completamente diferente pero que, de acuerdo con criterios objetivos, es de igual valor. La igualdad de remuneración es un derecho humano reconocido al que tienen derecho todos los hombres y mujeres. (Oelz , Olney , & Tomei, 2013)

Es entonces la igualdad salarial un ejemplo de igualdad material, en donde se toma como idea principal la misma remuneración para una misma actividad, y de manera complementaria, igual remuneración por actividades diferentes, siempre y cuando se tengan en cuenta factores determinantes de la importancia del trabajo realizado. Desde la óptica de la Corte Constitucional se habla de una igualdad formal y una igualdad material.

La administración de justicia constitucional se ha caracterizado por cumplir su función de último garante de los derechos constitucionales de las personas que residen en Colombia, con el objetivo de hacer realidad los valores y fines que estructuran y orientan el Estado social de derecho. Este nuevo paradigma constitucional ha reorientado la forma clásica de aplicación del

derecho basada en la noción de igualdad formal -todos son iguales ante la ley-, por una preocupación del juez constitucional de verificar, en cada caso concreto, las reales circunstancias en que se encuentran quienes reclaman protección judicial, así la igualdad abstracta se ha superado por una igualdad material que se construye a partir de las condiciones particulares en que se encuentran los justiciables. Desde esta perspectiva, se parte del supuesto de que es posible que no todas las personas que acuden a un trámite judicial estén en igualdad de condiciones, dado que razones económicas, físicas, mentales o cualquier circunstancia pueden colocarlos en situación de debilidad manifiesta, caso en el cual el Constituyente dispuso que esos sujetos tienen derecho a una protección especial por parte del Estado. (T-262, 2003)

De manera análoga con el Derecho Laboral, esta igualdad material hace relación a la integración de una política que busque el cabal cumplimiento de los derechos fundamentales que se desprenden de las relaciones laborales, y que deben ser cumplidos como parámetros para el desarrollo del concepto de trabajo decente, y para ello es preciso que se tenga en cuenta el principio de la diferencia y el de igualdad de oportunidades, los cuales tal como lo predicen su enunciado, es la búsqueda de un punto de equilibrio entre las capacidades variantes de cada persona, y el acceso al empleo en condiciones similares.

También hay que referirse a la igualdad de oportunidades, desde el principio de la diferencia, en el que el racero que mide, no sea otro diferente que el de las mismas capacidades del trabajador. De forma puntual la Corte Constitucional acuña la siguiente precisión:

La igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano. La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. Bajo esta perspectiva, un propósito

central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados. (T-291, 2009)

Desde este entendido, y con relación directa con el derecho laboral, la igualdad como principio indica una directriz propia de cada actividad o situación que se desprenda de la relación laboral. La igualdad como valor atiende a un paradigma regulador de toda circunstancia que encierre al derecho laboral, y la igualdad como principio fundamental es la garantía que todo trabajador tiene para el ejercicio de sus derechos desde criterios lógicos y justos de las oportunidades que encuentra en su vida laboral.

La Organización Internacional del Trabajo distingue cuatro enfoques necesarios sobre la igualdad en el trabajo:

El derecho internacional se ha centrado especialmente en cuatro áreas de importancia: (1) los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad; (2) el asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación; (3) la fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y (4) la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación. (Bayefsky, 1990)

Es indispensable que los Estados tengan una política laboral clara, que busque la distribución equitativa y justa de las oportunidades laborales, de modo que no existan campos de discriminación donde se reproche alguna condición social, política o económica, no solo se tenga en cuenta las capacidades de cada persona. Es claro que en el caso Colombiano existen leyes para mitigar la discriminación, como la ley 1482 de 2011 que reforma el código penal y reprocha cualquier acto de racismo o discriminación. En el caso laboral la prohibición de las listas negras, o la ley de cuotas (Ley 581 de 2000) en los cargos públicos.

Los diferentes niveles de discriminación se pueden verificar desde la misma intención de hacerlo o en la toma de una posición específica de un grupo de índole étnico o excluyente. Es preciso recalcar que el Estado debe adoptar políticas precisas en temas laborales que permitan optimizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores, desde el punto de vista de la igualdad de género, oportunidades, capacidades, y salariales.

El concepto de igualdad, debe verse reflejado en las normas que regulan las relaciones laborales, sea cual sea su naturaleza, que para el caso concreto es el de los trabajadores que devengan su sustento de la actividad minera informal.

El derecho fundamental del trabajador a ser tratado por el empleador con igual consideración y respeto, es el fundamento constitucional del principio laboral según el cual a trabajo igual salario igual. La extensión del principio constitucional de igualdad al ámbito laboral apareja una radical disminución de la autonomía del empleador, particularmente, en cuanto se refiere a la definición de las condiciones de trabajo y al trato que puede otorgarle al trabajador. La aplicación de este principio permite afirmar que las preferencias personales - subjetivas - de quien es titular, propietario o administrador de la empresa no constituyen razón suficiente para diferenciar a los trabajadores en materia salarial. (T-335, 2000)

Pero no se puede resumir la igualdad laboral tan solo a la aplicación de remuneraciones análogas a trabajos similares, sino que debe verse reflejada en cada una de las situaciones que puedan presentarse en el trabajo.

La existencia de un contrato laboral formaliza la actividad propia del trabajo, y con ello el ejercicio de ciertos derechos y prerrogativas que se desprenden de dicho contrato. La seguridad en el trabajo, el dialogo colectivo y social y la posibilidad de ser escuchado, también están dentro del

espectro del derecho a la igualdad en el trabajo. Seguidamente se estudiarán los derechos de dignidad y libertad, con el fin de concentrar los derechos protegidos por el trabajo decente.

Dentro de las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal, no puede hablarse de garantías para la protección de la igualdad en el empleo, por la misma informalidad que enmarca este trabajo. No obstante, no quiere decir que no deba existir un criterio general que lo enmarque, es decir que sin importar que no exista una relación jurídica formal, la minería informal está supeditada a criterios constitucionales, por lo que no pueden desconocerse las garantías mínimas establecidas por la carta política. Claro está, que desde este derecho se empiezan a ver las dificultades para la configuración del concepto de trabajo decente en las relaciones laborales de la industria minera informal.

3.3 Dignidad como derecho fundamental del trabajo

La Constitución Política de 1991 establece un modelo nuevo de organización estatal, Colombia como un Estado Social de Derecho, el cual se basa en ciertos principios que permiten su desarrollo y evolución dentro de una esfera netamente social y comunitaria sin afectar el espacio individual de las personas con relación a la autodeterminación y autorresponsabilidad de sus actos. Un principio que le permite al ser humano desenvolverse, relacionarse y desarrollarse durante toda su vida es la Dignidad, esto es, una forma de ver y abordar la vida con características propias de cada persona, permite llegar a su máxima expresión dentro de ciertas garantías, derechos y deberes las cuales están enfocados a que los integrantes del Estado vivan de una manera íntegra.

De tal manera la dignidad no corresponde tan solo a un derecho fundamental, sino igualmente a un principio constitucional, puesto que dentro de este convergen un número de derechos que lo

componen y que se ven desarrollados y materializados fundamentándose en dicho principio, con el fin de darle la unidad necesaria a todo el sistema jurídico.

Ahora bien la primera relación entre principio y derecho está enfocada entre la Vida y la Dignidad, la cual está fundamentada en otras relaciones principio-derecho. Por lo tanto la vida aparece como uno de los derechos principales dentro de nuestro sistema jurídico el cual debe ser garantizado, defendido, promovido y asegurado por el Estado, pero como garantista de la individualidad del derecho, mas no como ordenador de disposiciones que repercutan en la voluntad de las personas. La vida digna aparece como un principio que constitucionalmente está protegido, y por lo tanto debe ser respetado y garantizado a todas las personas. Con relación a los trabajadores, la dignidad esta dada por ciertos elementos determinados por el cumplimiento de los parámetros constitucionales a la actividad del trabajo propiamente dicha, visto de esta manera, revela una situación especial de protección de las condiciones dignas mínimas en que un trabajador debe desempeñar sus funciones.

Desde el seno de la Organización Internacional del Trabajo, se considera la vida digna un resultado del trabajo en iguales condiciones. Temas como la seguridad social, hoy seguridad y salud en el trabajo, los descansos programados, la obligatoriedad de sistemas pensionales, de riesgos laborales y de salud, son resultado de la implementación de la dignidad al trabajo. El doctor Somavia precursor del tema apunta:

En el mundo de hoy en día, defender la dignidad del trabajo es una batalla constante. El pensamiento económico predominante considera el trabajo un coste de producción, que en la economía mundial debe ser lo más bajo posible para resultar competitivo. Considera a los trabajadores consumidores, que, debido a sus salarios relativamente bajos, necesitan acceder fácilmente al crédito para estimular el consumo y terminan teniendo deudas increíbles. En

ningún lado se ve la importancia social del trabajo como base de la dignidad personal, como fuente de estabilidad y desarrollo de las familias o como contribución a la paz de las comunidades. Este es el significado de “trabajo decente”. Es un esfuerzo por recordar que estamos hablando de políticas que se ocupan de la vida de seres humanos y no solo de cuestiones de costes y beneficios. Este es el motivo por el que la constitución de la Organización Internacional del Trabajo nos dice El trabajo no es una mercancía. Y sabemos que la calidad del trabajo define de muchas formas la calidad de una sociedad. (Somavia, 2015)

Particularmente la dignidad en el trabajo integra distintos elementos que complementan el empleo, entendido como parte de la estructura del trabajo decente. Esto muestra que no solo por el hecho de recibir un salario, el trabajo cumple su cometido. Por ser el sustento y desarrollo de una familia, y a su vez esta forma la base de la sociedad, tal como lo indica el artículo 43 de la Constitución Política de 1991, de igual forma se determina el nivel y calidad de vida de una sociedad.

Entender que el trabajo debe dignificar al hombre, es desprenderse de las ataduras que representa la economía capitalista y consumista incesante. Es entender que el trabajo cumple una función social, que se refleja en la participación activa de los trabajadores en las decisiones que lo afectan, a su vez de encontrar salida a sus problemas por medio del trabajo. No quiere decir que solo importan los intereses de los trabajadores, sino que debe existir un equilibrio entre las partes que integran la relación laboral, de modo que puedan coexistir en condiciones óptimas y de calidad.

El trabajador tiene además de derechos, la obligación de velar por el desarrollo de los intereses de su empleador, persona natural o jurídica, en busca del mejoramiento en la calidad del producto o servicio que presta. No obstante, es claro que existe una desigualdad notoria entre las fuerzas que puede ejercer el empleador sobre el trabajador, de modo que se pierde un vínculo armónico.

Por trabajar en causa ajena el trabajador necesita la garantía de protección de su integridad física y sus derechos en general, cuando cumple funciones bajo la subordinación de esta persona. El criterio de responsabilidad que opera es el del deber y cuidado que debe tener el empleador sobre sus trabajadores, por esta razón establecen normas como la ley 100 de 1993, con el fin asegurar garantías mínimas al trabajador, como la salud o la pensión, al igual que asegurar los riesgos inherentes a la actividad que desempeña.

Para que el trabajo decente se considere como tal, debe ser un trabajo seguro, provisto de mecanismos de mitigación de daños como excepción, y protección y prevención como regla general.

Los pilares fundamentales de una estrategia global de SST incluyen la instauración y el mantenimiento de una cultura de prevención en materia de seguridad y salud a nivel nacional, y la introducción de un enfoque de sistemas para la gestión de la SST. Una cultura nacional de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo implica el respeto del derecho a gozar de un medio ambiente de trabajo seguro y saludable a todos los niveles; la participación activa de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores para asegurar un medio ambiente de trabajo seguro y saludable a través de un sistema de derechos, responsabilidades y deberes definidos; y la atribución de la máxima prioridad al principio de la prevención. (Somavia, 2004)

Confluyen los intereses de los trabajadores y empleadores en la prevención de accidentes laborales, a partir de la implementación de sistemas de mitigación y de elementos de seguridad industrial. Claro está que no siempre se va a poder prevenir los accidentes, por lo que es preciso contar con medidas de choque a las calamidades laborales. El Sistema Integral de Seguridad social es un ejemplo de ello. Quizá el mayor punto de quiebre de este sistema se presenta en el sector salud. Si bien es cierto que existe la atención y las instituciones prestadores de salud, la calidad en

es baja, lo que trasgrede de forma directa la dignidad del trabajador. No debe ser sometido a un trato degradante, ni el empleado, ni ninguna persona, en un a situación de desavenencia. El Estado debe encargarse de corregir los errores del sistema. La dignidad en el trabajo se debe ver reflejada tanto en la labor misma, como en las situaciones que llegaren a suceder. La seguridad y salud en el trabajo son la nueva tendencia en la protección de la dignidad, desde la implementación de políticas de prevención.

Hablar de dignidad en el trabajo representa la formación misma de un concepto personal de lo que representan esta actividad para la vida de cada persona como herramienta para el desarrollo del proyecto de vida de cada cual. No obstante en la minería informal, la falta de garantías impiden que el trabajador, pueda desarrollar dicho proyecto de vida, dado que no existe una estabilidad laboral que permita pensar a futuro, al igual que la desprotección general en todos los temas del trabajo, como salud y seguridad en el trabajo, indemnizaciones, prerrogativas, y todas las garantías legales y constitucionales que desarrolla el trabajo decente. Al igual que el derecho anteriormente tratado, la dignidad es un obstáculo más para el desarrollo del concepto de trabajo decente en la industria minera informal.

3.4 Derecho fundamental a la libertad y el trabajo

El tercer derecho que determina una relación laboral dentro de los parámetros de trabajo decente es el de la libertad. Es preciso tener en cuenta el criterio que la Corte Constitucional ha tenido para definir el concepto, en cuanto a la posición de una persona, frente a los límites y prerrogativas que le proporciona el Estado Social y Democrático de Derecho, tal como lo indica la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional apunta:

Las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. (C- 239, 1997)

Adicionalmente a esto agrega que “esas políticas implican que el Estado sólo admite una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo” (C- 239, 1997). Por lo tanto el hombre dentro de un Estado Social de Derecho, es libre de actuar de la forma en que su razón le indique, con la capacidad que la ley le da y con la responsabilidad ulterior que acarren sus acciones. Este derecho a su vez compone un deber o compromiso que indica el respeto por el ordenamiento jurídico, y los principios y valores que la constitución consagra.

En cuanto a la posibilidad de una persona de escoger su trabajo de forma libre, al igual que dejarlo, y que no dependa de la falta de oferta y de obligatoriedad del cumplimiento de las condiciones que se le impongan por razones de necesidad, y no de convencimiento, de forma análoga, la Corte Constitucional hace la precisión según la cual esta potestad debe entenderse como:

El poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres. (C-1194, 2008)

Esta libertad vista desde el trabajo, como trabajo decente, arremete a la integración de movimiento laborales integrados por personas con diferentes concepciones de lo que significa una situación laboral estable, justa e integradora de los derechos fundamentales de los trabajadores. Comprender las necesidades de un sector laboral determinado, obliga al dialogo social y a el

análisis crítico de diferentes factores que determinan el nivel y calidad del trabajo mismo, como medio para el desarrollo integral de la persona y su familia.

El Derecho de la libertad busca desarrollar dos elementos estructurales del concepto de trabajo decente, esto es el dialogo social y lo derechos de los trabajadores, desde la lógica que a partir del consenso se llega a la formación un concepto claro y aceptado, al menos por las mayorías, desde la aplicación de principios democráticos a las decisiones que afectan a los trabajadores. Ejemplo de esto la formación de una mesa de dialogo entre los distintos miembros de la economía nacional para tomar una de las decisiones mas significativas dentro de la sociedad nacional, el aumento del salario mínimo, ejercicio que por cierto en los últimos 10 años ha beneficiado en mayor medida a los intereses de la economía sobre los intereses de los trabajadores.

Como se ha de esperar, este desequilibrio recrudece la situación de pobreza que existe en el país. El aumento desigual de la canasta familiar con respecto del salario mínimo, no responde a los presupuestos que implica desarrollar el trabajo decente dentro de un Estado, y más aun, uno miembro de la Organización Internacional del Trabajo.

Es entonces el concepto de libertad una situación que parte de la realidad y no de instancias formales, igual que lo dicho en sobre la igualdad formal y material. “La libertad se ha de definir a partir de los sucesos reales de la vida humana y no huyendo hacia un reino ideal separado como se pretendió realizar en otros momentos de la historia” (Figuroa Castillo, 2008) La capacidad de un trabajador sobre el poderío, tanto del Estado, como los Gremios y el mismo empleador, lo obligan a reunirse con otros trabajadores, para trabajar una idea en común que los ayuden a establecer los parámetros de su situación, a partir de mecanismos de negociación colectiva.

La libertad en el trabajo hace énfasis en la posibilidad de que un empleado o grupo de ellos, se pueda reunir de manera espontánea para buscar salidas, basadas en el dialogo, sin que existan

presión por parte del empleador. Es de tal importancia este derecho que la organización internacional del trabajo tiene como una de sus funciones principales la de proteger la formación y desarrollo de las organizaciones sindicales, esta función indica que: “en materia de libertad sindical y de protección de la persona consiste en contribuir a la aplicación efectiva de los principios generales de la libertad sindical, que constituye una de las garantías primordiales para la paz y la justicia social” (OIT, 2006). Estos criterios ayudan a crear un espacio de dialogo imparcial que permita la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, a partir de consensos colectivos y propios de las sociedad democráticas y participativas.

Son la igualdad, la dignidad y la libertad laboral, los tres pilares fundamentales de las relaciones laborales, que buscan dar eficacia al concepto del trabajo decente. Corresponde determinar que las relaciones laborales que se desprenden de la actividad minera informal, no permite desarrollar estos principios y valores constitucionales, en la medida que la condiciones de trabajo son precarias, con total formalidad en los empleos y que se incentive la aseveración de las garantías laborales de los trabajadores, toda vez que no es posible distribuir la carga de trabajo de manera equitativa, sino que se desprende de un itinerario raso que comprende el barrido de un perímetro que, de acuerdo a las directrices del empleador, debe cumplir el minero sin ninguna contradicción, y sin ninguna garantía legal que le permita resolver situaciones reales a partir del dialogo.

4 Problemas frecuentes dentro de las relaciones laborales de la industria minera

Hasta este punto se han desarrollado tres derechos fundamentales que se encuadran de forma directa en los elementos que componen el trabajo decente, es decir, la igualdad como medio de desarrollo del elemento empleo, la dignidad como medio de desarrollo del elemento protección social, y la libertad como medio de desarrollo de los elementos dialogo social y derechos de los trabajadores. Bajo este escenario se sigue con tres situaciones específicas que impiden el desarrollo del concepto del trabajo decente dentro de la minería informal, sin decir que no puedan presentarse en otro tipo de trabajo, sino que se enmarcan de manera adecuada según la línea de argumentación que lleva esta investigación, esto son la informalidad del trabajo como barrera para el desarrollo del elemento empleo, la tercerización de las relaciones laborales como barrera de desarrollo de la protección social, y la baja presencia de las organizaciones sindicales como barrera de desarrollo del dialogo social y los derechos de los trabajadores.

De esta manera se busca empezar a estructurar el cierre de este trabajo, con la solución de la pregunta de investigación sobre la imposibilidad de la aplicación del concepto de trabajo decente dentro de las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal.

4.1 Informalidad del trabajo

La primera de las situaciones que obstaculizan el desarrollo del concepto del trabajo decente dentro de la minería informal, es precisamente esa situación de informalidad que se presenta. Debe aclararse que existen grupos corporativos informales que se encargan de realizar actividades para una persona u otro grupo empresarial, también existen personas naturales que realizan actividades

de minería informal de manera independiente, como personas que desarrollan la minería para otra persona bajo su subordinación. Sobre este grupo de individuos es que se hace referencia, cuando se pretende darle aplicación al concepto de trabajo decente, en la medida que son los únicos que asemejan una relación laboral, pero que por si misma es difícil de probar.

El sector informal puede describirse en términos generales como un conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Las relaciones de empleo -en los casos en que existan- se basan más bien en el empleo ocasional, el parentesco o las relaciones personales y sociales, y no en acuerdos contractuales que supongan garantías formales. (Gamero Requena & Carrasco, 2006)

La imposibilidad de establecer un vínculo jurídico por la misma situación de inestabilidad y precariedad de la actividad minera informal a baja escala, imposibilita que se configuren elementos determinantes a la hora de constatar, en el mejor de los casos, los requisitos de existencia del contrato realidad, tal como se explicó en el primer capítulo.

Pero la informalidad no es solo una situación que se presenta en la minería, sino que es una problemática generalizada en el país, de acuerdo a estudios de Fedesarrollo, los cuales indican que:

Las cifras del trimestre septiembre-noviembre y halló que en las 13 principales ciudades medidas por el Dane se crearon 234.000 nuevos empleos formales, es decir, un crecimiento del 4,4 por ciento, mientras que el empleo informal también se impulsó con un ritmo parecido: “215.000 personas entraron al mercado de la informalidad, representando un crecimiento anual de 4,3 por ciento. (2016)

Es claro que en una sociedad como la colombiana hablar de trabajo decente resulta un reto superior al de otras naciones con economías mucho más poderosas, como el caso de países europeos como Suiza, Luxemburgo o Dinamarca, pero el panorama no es de todo desalentador, dado que se han creado normas que han contribuido a que el Derecho Laboral enmarque toda una serie de derechos y prerrogativas para los trabajadores, y que son protegidos por cumplir un papel de desarrollo integral en la sociedad a partir de la familia.

El Ministerio de Minas y Energía por su parte crea políticas públicas y de gobierno tendientes a la formalización de la minería, por ende de las relaciones laborales que se desprenden de ella. Para esto implementa tres niveles de formalización, básico, intermedio y avanzado, que le permiten controlar desde diferentes perspectivas la problemática que genera la informalidad, tanto para la economía del Estado, como para cualquier otra situación que se desprenda de ella, en la que se incluyen los derechos de los trabajadores de la industria minera. Esta categorización de informalidad en la minería resulta insuficiente, en la medida que no pueden existir puntos medios con la ley, es decir se está dentro o fuera de la formalidad. Es inapropiado e incorrecto pretender darle niveles a la informalidad, como si se pudiera negociar con derechos irrenunciables.

Estas políticas de forma puntual buscan darle una estructura legal específica a la industria minera en las diferentes aristas que lo integran, “cuyas unidades productivas desarrollan las labores mineras bajo el amparo de título minero y cumplen con los parámetros técnicos (mineros y ambientales), económicos, laborales y sociales de la industria, definidos por la legislación vigente en cada uno de estos aspectos”. (Minminas, 2014). Se debe distinguir entre tres las diferentes situaciones en que se presenta la minería distinta a la de la formalidad:

La minería informal es aquella que está constituida por las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables. En el mismo

sentido, la minería ilegal es la minería desarrollada al margen de la ley, es decir, sin el correspondiente título minero y también ha sido catalogada como una forma de minería artesanal e informal. Otro concepto similar es el de minería de hecho que fue establecido en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 para referirse de igual forma, a las personas que sin título minero llevan a cabo actividades mineras pero que son sujetos de procesos de formalización. (GÜIZA, 2013)

Claramente de plano se descarta la minería ilegal del tema de estudio, tal como se dijo en el segundo capítulo, sobre el nivel en que se equipara esta clase de minería con el narcotráfico, lo que impide incluirla en el análisis aquí adelantado. Sobre la minería de hecho solo hay que decir que por estar en proceso de formalización genera cierta expectativa de protección sobre los derechos de los trabajadores por la posibilidad de la formalización.

Ahora bien, la minería informal no presenta ninguna vestigio de protección sobre los trabajadores, debido a que el confort que representan las ganancias netas de un negocio al desprovisto de ley que lo someta, claro está sin transgredirla sino que no cumple los requisitos exigidos por la concesión de la explotación de los recursos naturales de la nación, dentro de un territorio permitido para ello. Esta situación permite la contratación indirecta de personal para el cumplimiento de mano de obra no calificada, que en algunas ocasiones es remunerada con dinero y en otras con una pequeña comisión del producto de su trabajo.

El tamaño relativo de la producción minera que se lleva a cabo sin título es, por decir lo menos, aventurado, en la medida en que tampoco se conoce a cabalidad la verdadera magnitud de la producción que se lleva a cabo amparada por títulos. Por ejemplo, en el caso del oro, se conoce el tonelaje que paga regalías, que daría una idea del tonelaje total de este metal que circula por el país y que permitiría, si se conociera el tamaño de la producción legal,

aproximarse al tamaño de la producción informal por residuo (aunque también se recogió como información en las entrevistas que posiblemente haya un tonelaje no despreciable de oro que entre al país para facilitar el lavado de dinero). En esa medida, el nivel de desconocimiento actual sobre el verdadero tamaño del sector minero en el país es bastante bajo. (Escobar & Martínez, 2014)

Este panorama, poco alentador, recrudece la situación de la minería informal. Esta falta de regulación y control impide que se involucren directrices clara para la aplicación del concepto del trabajo decente en las relaciones laborales que se desprenden de esta actividad. No hay que olvidar que la implementación de los tratados internacionales y las recomendaciones que expide la Organización Internacional del Trabajo, son de obligatorio cumplimiento para los Estado, en la medida que implementan políticas e integran a su ordenamiento jurídico regulaciones sobre el tema, de forma que mitiguen los riesgos de incumplimiento. Al no existir campo de estudio las normas que regulan el tema se convierten en letra muerta.

Los resultados de la informalidad con relación al desarrollo del empleo como pilar del trabajo decente, encuentra una barrera muy difícil de superar en la medida que no existe un campo de estudio adecuado para implementar dicho concepto. Es decir, mientras no exista certeza de las dimensiones reales del problema de la minería informal en Colombia, directamente proporcional a esta falencia será la de calcular el número de personas que desempeñan una actividad laboral en ellas. Este punto de partida inestable propende a la realización del fracaso de unas condiciones adecuadas del empleo, tal como se ha referenciado en los capítulos anteriores, no solo a la formalización misma del trabajo, sino a la forma en que este se desarrolla, como el puesto de trabajo, las jornadas laborales, los descansos programados y demás estándares de calidad necesarios para cumplir las directrices propuestas por la OIT.

Pero este problema por si solo no representa el fracaso de la aplicación del concepto del trabajo decente en las relaciones laborales que se desprenden de la actividad minera, aunado a esto se encuentra un factor determinante de la pérdida de las garantías laborales desde la tercerización de las relaciones laborales, con el fin de evitar asumir costos propios de estas y que buscan elevar a digno el trabajo, es decir un trabajo decente.

4.2 Tercerización

El empleo por si solo carece de sentido cuando no está acompañado de elementos que lo dignifiquen. Tal como se mencionó en el capítulo anterior, existen prerrogativas que le dan este carácter superior a la actividad laboral. El tema en concreto es la seguridad y salud en el trabajo, desde cualquiera de sus dimensiones, preventiva o reparativa o resarcitoria.

Convenir en los mínimos derechos que se desprenden del empleo desde las normas que así lo determinen, es un avance de las sociedades democráticas, en donde se le da la seguridad al trabajador que va ha estar provisto de herramientas que le permiten mantener su integridad física y de recuperarla, en la medida de las posibilidades, hasta quedar al nivel que tenia antes de haber sufrido cualquier tipo de calamidad laboral a raíz del cumplimiento de sus funciones o en el desarrollo de sus actividades diarias, personales o familiares.

La responsabilidad que tiene el empleador sobre sus trabajadores encuentra un punto de verificación al momento de soportar los gastos que acarrear los porcentajes sobre el pago de salud, pensión y riesgos laborales, además de los aportes a los fondos y cajas de compensación familiar, al igual que los eventos, encuentros, capacitaciones, costos de implementación de elementos de seguridad industrial, y demás gastos a los que debe someterse el empleador por el simple hecho de

tener en su cabeza el cuidado y protección de los trabajadores a su cargo. En busca de eliminar de tajo esta responsabilidad se opta por la tercerización de las relaciones laborales.

Los cambios que se producen en la estructura empresarial referidos como “tercerización”, “exteriorización del empleo”, “externalización”, “descentralización o desconcentración productiva”, e incluso “subcontratación” en el sentido amplísimo antes referido, comprenden todos los fenómenos de organización del trabajo en los cuales la empresa recurre a trabajadores, real o ficticiamente externos. Estos trabajadores pueden encontrarse bajo la propia dirección de la empresa o pueden estar bajo la dirección de otra empresa contratista o subcontratista. Esto dependerá de la realidad fáctica, por un lado, y del instrumento jurídico utilizado (subcontratación en sentido estricto, intermediación, suministro, etc.), por otro. (Ermida Uriarte & Colotuzzo, 2009)

Si bien es cierto que se ha dicho que el cumplimiento de los requisitos del contrato laboral configuran un contrato realidad, de igual forma es cierto que el empleador con el fin de evadir ciertas responsabilidades con las leyes y sus trabajadores, prefiere adecuar una forma de contratación que permite que el empleado soporte el pago de su seguridad social, sobre la base de que se le pagan honorarios por los servicios prestados.

En ciertas ocasiones se busca evadir las prerrogativas del contrato laboral, tales como primas, cesantías, vacaciones, sobre trabajadores que realizan una actividad propia de una empresa, pero que por el elevado índice de desempleo, la demanda excesiva y la poca oferta, prácticamente obligan a que una persona se someta a las condiciones que plantee el empleador, sin importar que se le estén desconociendo derechos a los trabajadores, propios de la actividad laboral.

En el caso de la minería informal al no existir propiamente dicho una situación laboral que definir, existe otro tipo de tercerización que es la informalidad misma, de modo que se desconocen

los derechos irrenunciables a los que es acreedor el trabajador. De esta forma no encuentra cabida el desarrollo del derecho a la dignidad, desde la perspectiva de la protección social como elemento estructural del trabajo decente.

Se desconoce plenamente el concepto que la Corte Constitucional de Colombia indica sobre el trabajo, esta corporación acuña que:

La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada (C-593, 2014)

Dicho sea de paso que además de vulnerar la dignidad en el trabajo, la tercerización alcanza a tocar su derecho a la libertad, el tercero de los derechos tratados en este capítulo, en la medida que de forma general, la persona no tiene la posibilidad de exigir el tipo de contratación a que desea someterse. Se somete casi a como un contrato de adhesión por la necesidad que representa el desempleo mismo o la inestabilidad laboral que presenta el país en los distintos sectores profesionales. Es entonces la tercerización el modelo por excelencia usado para evitar asumir la condición de empleador y quedar tan solo al límite de un contratista.

Desde la perspectiva que ofrece la informalidad en la actividad minera, pensar en una tercerización laboral, remonta a la informalidad misma como medio de contratación, en el cual se elimina la estructura presentada por una relación laboral, en cuanto a beneficios y estabilidad laboral, y se pasa al cumplimiento de una labor que es remunerada bajo las condiciones impuesta por la persona que encabeza la explotación de recursos. En muchas ocasiones la escases de

oportunidades en el sector donde se desarrolla la minería informal no permite que las personas se den el lujo de desaprovechar una opción de trabajo, sin importar las condiciones en que este se presente, tan solo se busca vivir el día a día y poder llevar un sustento a sus hogares.

Esta forma de entender el trabajo vulnera directamente el concepto de trabajo decente desde el elemento protección social, al igual que al derecho a la dignidad como elemento estructural del trabajo, desde el entendido de trabajo digno. Representa una barrera directa a la configuración del trabajo decente, en la medida que no permite que la persona se desarrolle de manera integral, lo que repercute en su familia y de manera general en el progreso de la sociedad.

Las relaciones de trabajo que se desprenden de la minería informal no permiten el desarrollo e implementación del trabajo decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo, en la medida que desconoce cualquier tipo de regulación sobre seguridad y salud en el trabajo. Esta misma informalidad como forma de tercerización laboral obliga a la persona a renunciar a todos los derechos que por ley le corresponden, y sin oportunidad de rechazar esta situación dado que la idiosincrasia que se maneja en el sector y en las zonas que viven de esta práctica, tan solo se limitan a la búsqueda del sustento diario, sin tener la oportunidad de exigir condiciones mínimas de protección de la salud e integridad en el trabajo. Esta ignorancia y desconocimiento de las normas laborales no le permiten al trabajador informal entrar en el ritmo impuesto por la Organización Internacional del Trabajo, en la búsqueda de la dignidad de la persona en la realización de sus labores. Este obstáculo acarrea el desconocimiento directo de la importancia que representa el trabajo digno en el desarrollo del proyecto de vida de cada persona y de su familia a través del trabajo.

Los dos obstáculos para el desarrollo del concepto del trabajo decente dentro de las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal, estos son la informalidad misma, y la

tercerización de las relaciones laborales, en el caso puntual desde la informalidad como medio de tercerización, dan paso al último de los problemas para este impedimento, sin decir que sean los únicos, pues existen problemas económicos, de orden público, de educación, de cultura de los pueblos, entre otros, pero que representan obstáculos directos a los cuatro elementos que componen el trabajo decente. Estos dos primeros problemas le abren paso al tercero, que en últimas, es el espacio donde se configura la verdadera situación de desprotección de los derechos de los trabajadores, en la medida que no cuentan con un mecanismo que les permita darle fin a esta problemática y configurar esquemas proyectados a la configuración de políticas claras de protección.

4.3 Baja presencia de organizaciones sindicales

El tercero de los problemas presentados para la aplicación del concepto del trabajo decente en las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal, aparece de manera sistemática como resultado de los dos anteriormente trabajados. Al no existir una base jurídica que permita integrar un modelo de trabajo establecido por la Organización Internacional del Trabajo, debido a la informalidad misma como método de tercerización de las relaciones laborales, impiden que se configuren espacios de diálogo social protegidos por el derecho laboral. Desde la misma definición de sindicato se empieza a evidenciar el problema:

Unión libre de personas que ejerzan la misma profesión y oficio, o profesión y oficio conexos, que se constituya con carácter permanente y con el objeto de defender intereses profesionales de sus integrantes o para mejorar sus condiciones económicas y sociales.
(Machicado, 2010)

Se puede deducir que la reunión de personas con este fin busca el mejoramiento de las relaciones laborales, pero un requisito sin el cual no podría hablarse siquiera de organización sindical, tal vez de otra forma de agrupación pero de esta no, es que exista la condición de trabajo mínima que permita configurar una persona jurídica que se establezca de forma directa contra las injusticias en el trabajo y busca que protección de los derechos mínimos establecidos en la ley, y de aquellos adicionales que se establezcan por convenciones entre las partes de la relación laboral. La Corte Constitucional sobre este tema puntual precisa lo siguiente:

Los derechos de libre asociación y de asociación sindical, este último como una de las modalidades del primero, han tenido un amplio reconocimiento no solo en la legislación interna sino en instrumentos internacionales de los cuales se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, y la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Puede decirse que los instrumentos internacionales referidos contienen un expreso y amplio reconocimiento del derecho de los ciudadanos a reunirse y asociarse de forma pacífica con el fin de promover, ejercer y proteger los intereses por los cuales toman tal iniciativa (ya sean políticos, económicos, sociales, culturales, religiosos, etc.). Dentro de esta facultad se encuentra el derecho de formar sindicatos y afiliarse a ellos, y obtener las facilidades para el funcionamiento de las organizaciones sindicales conformadas, sin obstáculos o limitaciones, salvo las que se encuentren previstas en la ley. (T-063, 2014)

Esta amplia visión del derecho de asociación sindical permite pensar en el cumplimiento y desarrollo de los elementos del trabajo decente, dialogo social y los derechos de los trabajadores, en la medida que de uno se desprende el otro, pero existe una limitante que se desprende de la misma informalidad, la falta de condición o calidad de trabajador que permita integrar una organización de este tipo. Esto no significa que no puedan reunirse en otro tipo de encuentro, pero como organización sindical legalmente no encuentra cabida.

La minería moderna crea comparativamente pocos puestos de trabajo. Dado que éstos demandan un alto grado de especialización técnica, suelen estar al alcance sólo de profesionales de clase media o alta. Los pocos empleos a disposición de la población local se caracterizan por lo general por un salario bajo y una enorme carga de trabajo. A menudo van de la mano con violaciones del derecho laboral. Si los trabajadores se quejan, pierden su empleo. En muchos casos, se prohíbe la formación de sindicatos. (Friess & Brötz, 2011)

Si se evidencia desde la minería y toda lo que representa la formalidad misma, obstáculos al derecho de asociación sindical, claro está de manera oculta, no formal, si existe un desacuerdo y disgusto por parte de los empleadores, por considerar una amenaza a los intereses de las empresas. No obstante el fin último de estas organizaciones lo representa la configuración y protección de los derechos de los trabajadores, como tercer elemento del trabajo decente, a partir de un dialogo social directo entre el empleador y el trabajador, que pueda ser dirimido a través de autoridades en el peor de los casos, como forma de desarrollo del cuarto elemento del trabajo decente.

El tema radica en que al no existir una situación formal de empleo, desvirtúa la concepción misma de organización sindical. Al no existir una base sobre la cual se soporte este tipo de reuniones de trabajadores imposibilita la exigencia de derechos a través de la representación directa de los intereses de los trabajadores. Tanto el dialogo social y los derechos de los

trabajadores, entendidos como elementos determinantes del concepto de trabajo decente propuesto por la OIT no encuentran un espacio de desarrollo dentro del minería informal, este obstáculo define una problemática que culmina en la desprotección total de las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal, en el entendido que no es posible configurar una estructura legal definida para la protección de los derechos de los trabajadores y de su familia.

5 Conclusiones

Las relaciones laborales que se desprenden de la minería informal presentan un marco de desprotección práctica dentro del ordenamiento jurídico colombiano, por su misma condición de informalidad no es posible cuantificar los índices de desprotección de derechos o la misma vulneración de estos. Esta situación imposibilita la implementación de políticas internacionales del trabajo. El concepto de trabajo decente parte de la base de la existencia de una relación laboral que, desde los parámetros legales internos, presume la existencia de un contrato laboral. Hoy en día en Colombia los índices de informalidad sobrepasan la minería que se encuentra formalizada. No obstante este problema de informalidad no puede afectar la actividad misma del trabajo.

El análisis que se adelantó en este trabajo va dirigido hacia la formulación de salidas legales a la problemática que presentan los trabajadores informales de la industria minera, con respecto a las prerrogativas y derechos que se derivan del concepto del trabajo decente.

Desde la formulación de los cuatro elementos que desarrollan el concepto del trabajo decente propuesto por la Organización Internacional del Trabajo, se puede dar respuesta a la informalidad

misma de los trabajadores de la industria minera que no logran configurar una relación laboral por la falta de requisitos formales.

El Estado no puede desconocer el trabajo de una persona, salvo que este se base en un objeto y una causa ilícita, es decir que se presente el evento de una nulidad absoluta que imposibilite la activación del aparato jurisdiccional para la salvaguarda de los derechos de los trabajadores, como en el caso de la minería ilegal. Como el caso de los mineros trabajadores informales, no soporta este tipo de nulidad, una de las salidas o soluciones para la implementación de normas laborales a estas relaciones de trabajo, recae en la configuración del contrato realidad, a partir de los medios de prueba idóneos para lograr determinar que existe una subordinación directa, sobre el trabajo que se cumple de manera personal y que por esto se recibe una remuneración.

Pero esta propuesta por sí sola no es novedosa, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado este tema hasta establecer las reglas de aplicación del contrato realidad. Lo novedoso es la posibilidad de reconocer derechos por encima de los mínimos establecidos en las normas de derecho laboral. Las directrices del Derecho Internacional predicán el respeto por los derechos de los trabajadores, y su incumplimiento debe acarrear un resarcimiento a la persona que ha sido desprovista de cualquier protección por parte del trabajador.

No obstante, tener la posibilidad de obtener la protección de los derechos por parte de un Juez no le da fin a este problema. Se debe hacer todo un cambio en la política pública que desarrolla la locomotora de la minería. El control por parte del Estado debe dirigirse de forma directa al establecimiento de parámetros legales que permitan desarrollar el concepto de trabajo decente dentro de toda la industria. Para esto hay que identificar plenamente a las personas que desarrollan su actividad diaria desde la informalidad. El Gobierno debe presentar espacios en los cuales los trabajadores informales de la industria minera logren tener un reconocimiento. Para esto es

indispensable la cooperación de los entes territoriales en la medida de su inmediatez con la problemática social de cada municipio.

No existen salidas inmediatas al problema de la desprotección de los derechos de los trabajadores, al menos de forma permanente, puesto que las condiciones sociales, económicas, culturales, y en general educativas de las poblaciones en donde se desarrolla la minería, no permite que las personas desaprovechen lo que para ellos es una oportunidad única de conseguir su sustento diario. Esta situación no permite que se desarrolle el concepto de trabajo decente en un país como Colombia. Esto puede asimilarse al trabajo informal de los vendedores ambulantes, claro está cuando son subordinados de un superior.

Finalmente se observa que el Derecho Laboral Minero dispone toda una serie de normas de seguridad, protección del trabajador, claro está desde aquellos gremios que están fuertemente organizados, como la industria del carbón y del petróleo. El llamado es a advertir que el desconocimiento por parte de Estado de esta situación puede acarrear problemas de orden público, ya que la minería es un generador de recursos fuerte en el país y por lo mismo perseguida por mafias, grupos armados al margen de la ley y delincuencia común. Por otro parte es un llamado a la formalización de esta parte de los trabajadores de la industria minera, con el fin de poder equiparar fuerzas con respecto de los empleadores que se aprovechan de la misma situación de informalidad, para evadir las responsabilidades que se tienen con respecto de los mínimos establecidos por las normas laborales y el marco legal del Derecho internacional.

Además de advertir que no se cumple el concepto del trabajo decente dentro de las relaciones laborales que nacen de la minería informal, este trabajo tiene como finalidad el de proveer una base de estudio para la mitigación de esta problemática, en la medida que se evidencia una situación social actual dentro de la sociedad colombiana, y que tal como se ha mostrado en este

estudio no representan mayor interés para el Gobierno, pero que si es uno de los índices de medición de los organismos internacionales en cuanto a la vulneración de los Derechos fundamentales de los trabajadores. Es deber de estado generar formular de solución para evitar que este problema se incremente. Igualmente es deber de los trabajadores exigir sus derechos, ya que la unión de las voz de los trabajadores pueden lograr establecer todo un marco legal que proteja a futuras generaciones.

Referencias

- AECO. (2008). *¿Qué es la Minería a Cielo Abierto?* Sidney: AUSTRALIAN ENERGY SOLUTIONS.
- Arrieta Flórez, V. d. (2009). La Constitucionalización del Derecho y su incidencia en Colombia. *Pensamiento Americano*, 65-69.
- Bayefsky, A. (1990). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. *Human Rights Law Journal*, 11(1-2), 1-34.
- C- 239, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 20 de Mayo de 1997).
- C-067, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 4 de Febrero de 2003).
- C-1194, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 3 de Diciembre de 2008).
- C-385, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 5 de Abril de 2000).
- C-509, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 16 de Julio de 2014).
- C-529, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 23 de Junio de 2010).
- C-585, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 7 de Diciembre de 1995).

C-593, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 20 de Agosto de 2014).

C-621, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 25 de Junio de 2008).

C-621, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 24 de Junio de 2008).

C-665, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 12 de Noviembre de 1998).

C-983, Sentencia de Constitucionalidad (Corte Constitucional de Colombia 1 de Diciembre de 2010).

Castro Castro, J. F. (2001). *Discriminación en las Relaciones Laborales*. Santiago: Doctrina, Estudios y Comentario.

Cisneros, F. (2003). *Sistema de Seguridad Social en Colombia*. Popayan: Universidad del Cauca.

Código de Minas, L.685 (Congreso de Colombia 15 de Agosto de 2001).

Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 2663 (5 de Agosto de 1950).

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá: Legis.

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá: LEYER.

Convención Americana sobre Derechos Humanos , Pacto de San José de Costa Rica

(Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos 18 de Julio de 1978).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadan (26 de Agosto de 1789).

Decreto mediante el cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas,

D.1335 (Presidencia de la República 15 de Julio de 1987).

El empleo informal crece al mismo ritmo del empleo formal. (27 de Enero de 2016). *El Tiempo*.

Ermida Uriarte, O. (2000). *Diálogo Social. Teoría y Práctica*. Ginebra: Boletín Cinterfor.

Ermida Uriarte, O. (2002). Diálogo Social: teoría y práctica. *Boletín Cinterfor*, 11-26.

Ermida Uriarte, O., & Colotuzzo, N. (2009). *DESCENTRALIZACIÓN - TERCERIZACIÓN - SUBCONTRATACIÓN*. MOTEVIDEO: Oficina Internacional del Trabajo.

Escobar, A., & Martínez, H. (2014). *El Sector Minero Colombiano Actual*. Bogotá: Unidad de Planeación Minero Energética.

Espinoza, M. (2003). *Trabajo Decente y Protección Social*. Santiago: Oficina Internacional del Trabajo.

Figueroa Castillo, M. A. (2008). *EL CONCEPTO DE LIBERTAD EN LA FILOSOFÍA DE JOHN DEWEY*. Bogotá: PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

Friess, S., & Brötz, H. (2011). *La Minería en los Países en Desarrollo. Desafíos y Propuestas*. Aachen: Misereor.

Gamero Requena, J., & Carrasco, G. (2006). *Trabajo informal y políticas de protección social*. Lima: PROYECTO WIEGO-CIES PERU.

Ghai, D. (2003). Trabajo Decente Concepto e Indicadores. *Revista Internacional del Trabajo*, 122(2).

Glosario Técnico Minero, Resolución 40599 (Ministerio de Minas y Energía 27 de Mayo de 2015).

GÜIZA, L. (2013). *LA PEQUEÑA MINERÍA EN COLOMBIA: UNA ACTIVIDAD NO TAN PEQUEÑA*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Hechos Concretos sobre la Seguridad Social. (2001). Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

Hernández Villalobos, L. L. (2004). Los Tratados Internacionales como base de la Diplomacia Mundial. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 65-95.

Informe OIT sobre avances en las estadísticas del empleo y desempleo (Undécima reunión del Comité Ejecutivo de la Conferencia Estadística de las Américas de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe 2012).

James Mora, J. (2011). *Borradores de Economía y Finanzas*. Cali: Departamento de Economía – Universidad Icesi .

Jaramillo Pérez, H. F. (2014). *El Teletrabajo: Beneficios de un forma organizada de trabajo moderna*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Javillier, J. C. (2002). *Las Normas Internacionales del Trabajo un enfoque global*. Malta: Organización Internacional del Trabajo.

L.1098, Código de la Infancia y la Adolescencia (El Congreso de Colombia 08 de Noviembre de 2006).

Liévano, G., & Enrique. (2005). *Derecho Internacional Público*. Bogotá: TEMIS.

Machicado, J. (2010). *Sindicalismo y Sindicato*. Sucre: New Life.

Manzotti, A., Bueno, C., & Giordano, S. (2014). *Salud y Seguridad en el Trabajo*. Buenos Aires: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; Ministerio de Educación; Instituto Nacional de Educación Tecnológica, Oficina de País de la OIT para la Argentina.

Marín Ardila, L. F. (2012). Las Fuentes de la Globalización. *Papel Político*, 523-550.

Marx, K. (1844). *Manuscritos Económicos y Filosóficos*. Paris: Biblioteca Virtual Espartaco.

Millones Espinosa, M. A. (2012). Límites del Trabajo Decente: la precarización laboral como problema estructural en América Latina. *Gaceta Laboral*, 87-108.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2012). Bogotá: Sinopsis Nacional de la Minería Aurífera Artesanal y de pequeña escala.

Minminas. (2014). *POLÍTICA NACIONAL PARA LA FORMALIZACIÓN DE LA MINERIA EN COLOMBIA*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía .

Montañés Bernal, A. (2011). *Productividad y Empleo II*. Zaragoza: Cometa S.A.

Navarro Cendón, I. (2008). *Guía para el trabajo decente con derechos*. Madrid: Intituto Sindical de Cooperación al Desarrollo.

Oelz , M., Olney , S., & Tomei, M. (2013). *Igualdad Salarial*. Turín: Organización Internacional del Trabajo.

OIT. (2001). *Alto al Trabajo Forzoso*. Ginebra: Oficina internacional del Trabajo.

OIT. (2006). *La Libertad Sindical*. GINEBRA: OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO .

Organización de las Naciones Unidas, O. (11 de Abril de 1919). *Organizacion Internacional del Trabajo*. Recuperado el 18 de Marzo de 2014, de Organizacion Internacional del Trabajo: <http://ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (1996-2002). Recuperado el 02 de Febrero de 2016, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas 23 de Marzo de 1976).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Asamblea General de las Naciones Unidas 3 de Enero de 1976).

Páez, E. (2004). *Sistema de Seguridad Social en Salud*. Bogotá: Ministerio de la Protección Social.

Palomba, R. (2002). *Calidad de vida: Conceptos y Medidas*. Roma: Institute of Population Research and Social Policies.

Panigo, D., Pérez, P., & Persia, J. (2014). *Actividad, empleo y desempleo*. Buenos Aires: CEIL-CONICET.

Pinto, M. (1997). *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*; en: “*La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*”. Buenos Aires: Editorial del Puerto.

por el cual se define el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, D.2309 (Presidencia de la República 15 de Octubre de 2002).

Por el cual se dictan disposiciones para la implementación del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)., D.1443 (Presidencia de la República 31 de Julio de 2014).

Por el cual se dictan unas disposiciones en materia de seguridad minera, Decreto 0035 (Presidencia de la República 10 de Enero de 1994).

por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, DECRETO 1011 (Presidencia de la República 3 de Abril de 2006).

Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, D.1804 (Presidencia de la República 14 de Septiembre de 1999).

Por la cual se reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los Programas de Salud Ocupacional que deben desarrollar los patronos o empleadores en el país, R.1016 (Ministerio de Trabajo, Seguridad Social y Salud 31 de Marzo de 1989).

por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud, L.1751 (Congreso de la República de Colombia 16 de Febrero de 2015).

Procuraduría General De la Nación, C. (2012). *Trabajo Digno y Decente en Colombia*. Bogotá: Procuraduría General De la Nación.

Puyo Posada, J. (2007). *Constitucionalización e Internacionalización del Derecho Laboral en Colombia*. Medellín: EAFIT.

Samovía, J. (2014). *El Trabajo Decente Una lucha por la dignidad humana*. Santiago: Organización Internacional del Trabajo.

SIERRA, H. J. (8 de Diciembre de 2012). *Politica Nacional De Seguridad Minera*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.

SINTRACARBÓN. (2013-2015). *Convenio Colectivo del Trabajo*. Rioacha: Cerrejón.

Sistema de Seguridad Social Integral, L.100 (Congreso de la República de Colombia 23 de Diciembre de 1993).

Somavia, J. (2004). *Estrategia Global en materia de seguridad y salud en el trabajo*. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.

Somavia, J. (31 de Marzo de 2015). Valorar la dignidad del trabajo. *UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME*.

T-063, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 3 de Febrero de 2014).

T-157, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 14 de Marzo de 2014).

T-262, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 3 de Abril de 2003).

T-291, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 23 de Abril de 2009).

T-335, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 23 de Marzo de 2000).

T-434, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 14 de Mayo de 2011).

T-444, Sentencia de Tutela (Corte Constitucional de Colombia 10 de Junio de 1999).

Uprimy, R. (2005). *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Red de Escuelas
Sindicales.

Valenzuela, S. (10 de Febrero de 2016). *El Colombiano*. Recuperado el 10 de Febreo de 2016, de
[http://www.elcolombiano.com/colombia/el-gobierno-debera-suspender-473-titulos-
mineros-en-paramos-CY3573501](http://www.elcolombiano.com/colombia/el-gobierno-debera-suspender-473-titulos-mineros-en-paramos-CY3573501)

Zufiaur, J. M. (2008). Trabajo Decente y Lucha Contra la Pobreza. *Tiempo de Paz*, 63-69.