Imprimir

No hay refugios contra el cambio, o cambias o te cambia el cambio

Introducción

Los Gobiernos de Virgilio Barco y Cesar Gaviria, fueron los principales aperturistas en Colombia del modelo neoliberal que se afianzaba en el mundo a finales del decenio de los 80, y que determinó la adecuación del Estado, del derecho y la economía a las regulaciones de la globalización económica y comercial.

La estrategia principal se encaminó al desarrollo de un proceso progresivo de privatización de entidades y servicios públicos, proceso que, según la Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública del Estado colombiano, designada por el Presidente Virgilio Barco (Dec.1150/89) "…debe enfatizar, pero no agotarse, en las actividades típicamente industriales y comerciales que realiza el Estado. No debe reparar en la distinción fundamentalmente jurídica relativa a la naturaleza de la entidad que las desarrolla. Cobijaría inversiones públicas en empresas consideradas como privadas, colocaciones de capital, en sociedades de economía mixta y, obviamente, las que se cumplen a través de empresas y establecimientos públicos. Entre tales actividades se incluyen las hoteleras y de turismo; vacaciones y recreación; servicios financieros; producción manufacturera; grandes proyectos de irrigación; producción cinematográfica; minería y petróleo; extracción y distribución de gas; generación, transmisión de energía eléctrica; industria petroquímica; telefonía local; producción y comercialización de insumos agropecuarios; transporte; previsión social; formación y actualización catastral; correo; importación y exportación de alimentos; tiendas gubernamentales; construcción de vivienda; producción y distribución de licores; y puertos". Igualmente, "debe cobijar algunas actividades que, por una pretensión frecuentemente equivocada de autosuficiencia, han venido realizando entidades públicas. Entre ellas (….) procesamiento automático de datos, lectura de medidores, facturación, entrega de facturas y gestión de recaudo, cobro y pagos.

En relación con tales actividades debe examinarse todo el abanico de alternativas de gestión,

desde las típicamente estatales hasta las puramente privadas, pasando por variedades de relación contractual que estén entre uno y otro extremo. Así mismo, debe considerarse desde la renuncia a algunas funciones hasta la simple eliminación de monopolios estatales"

La adopción de este esquema tuvo graves consecuencias laborales: despidos masivos y extinción de la relación contractual propia de los trabajadores oficiales, ligados a la construcción, sostenimiento y mantenimiento de obras públicas o quienes prestan servicios en las empresas industriales y comerciales y las de economía mixta del Estado.

En este contexto, no es difícil entender que la reforma del Estado, autorizada mediante Ley 790/02, muchas empresas estatales fueron objeto de un proceso complejo y turbio que concluyó con su privatización o liquidación. Tal es el caso de empresas como TELECOM, ECOPETROL y el ISS, que fueron el centro de intervención estatal durante el primer gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

Así mismo, la Ley 142 de 1994 (Artículo 17), determinó que la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos domiciliarios, es la de sociedades por acciones, regidas por el derecho privado y sus trabajadores están sujetos al Código Sustantivo del Trabajo. A renglón seguido, el Parágrafo del citado Art. 17, señala que las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado. Sus trabajadores están sujetos al régimen aplicable a los trabajadores oficiales, con excepción de los altos cargos que tienen la calidad de empleados públicos. Igualmente, entidades y empresas estatales con una larga tradición de servicios a la comunidad, se derrumban, se fusionan o sufren una metamorfosis que desvirtúa su naturaleza jurídica para ponerlas en manos de la iniciativa privada.

Un caso emblemático

Con este marco de referencia del ajuste institucional del Estado, impulsada por los gobiernos neoliberales, podríamos examinar muchos casos, sobre todo lo referente a los efectos

laborales. Pero, a manera de ilustración, me limito a examinar el relacionado con un sector de trabajadores vinculados a la empresa industrial y comercial del estado de la ciudad de Cali, EMCALI, organizados sindicalmente en SERVIEMCALI, filial de la CGT. Sindicato que fue fundado el 5 de mayo de 2002 con 105 miembros.

Y no tomo este caso al azar, sino por los elementos de juicio que se desprenden de su estudio riguroso y que en mi opinión pueden estimular el análisis crítico de los sindicalistas que lean este artículo.

Empezar diciendo que sobre el asunto ya se ocupó el Comité de Libertad Sindical de la OIT, que lo identificó como el Caso No. 3091, sobre el cual ya emitió un INFORME DEFINITIVO con destino al Consejo de Administración de la OIT, con la siguiente Recomendación: “En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que decida que este caso no requiere un examen más detenido”.

Por mi experiencia vivida como asesor, a cargo de la coordinación del otrora Grupo de Derechos Humanos, órgano de apoyo de la Comisión Interinstitucional de Protección y Defensa de los Derechos Humanos de los Trabajadores, que coordinaba el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, asumí como metodología para el estudio de los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical, empezar por la lectura de las conclusiones y recomendaciones que este organismo le hace al Consejo de Administración de la OIT. Por supuesto que de tal “recomendación” concluí que del Caso 3091 solo quedaba proceder a su archivo definitivo. Esto resulta excepcional para quienes conocemos la seriedad y el rigor analítico que caracteriza al Comité de Libertad Sindical en el estudio de los casos, razón por la cual emprendí mi propio estudio sociológico del caso, con el ánimo de aprender más sobre los fundamentos que sustentan las decisiones del Comité.

Primero que todo, hay que tener absolutamente claro que el Comité de Libertad Sindical, creado en 1951, en función de los Convenios 87 de 1948 y 98 de 1949 de la 0IT, tiene como objetivo examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pertinentes. Las organizaciones de empleadores y

de trabajadores pueden presentar quejas contra los Estados Miembros. El CLS es un Comité del Consejo de Administración y está compuesto por un presidente independiente y por tres representantes de los gobiernos, tres de los empleadores y tres de los trabajadores.

Alegatos de la organización querellante

“La organización querellante alega que una empresa municipal prestadora de servicios púbicos utilizó un proceso de reestructuración para llevar a cabo actos de discriminación y de injerencia antisindicales.

La queja figura en dos comunicaciones de la Confederación General del Trabajo de fechas 6 de junio de 2014 y 31 de enero de 2017.

En sus comunicaciones la Confederación General del Trabajo (CGT) indica que la empresa municipal EMCALI es una empresa industrial y comercial del Estado, encargada de prestar los servicios de agua, energía, alcantarillado y teléfonos en los municipios de Cali, Yumbo y Puerto Tejada.

La organización querellante alega que, entre mayo de 2004 y enero de 2010, en el marco de una supuesta reestructuración, la empresa despidió a 52 afiliados al Sindicato de Servidores Públicos de la empresa (SERVIEMCALI), entre ellos los siete miembros de la junta directiva y 27 jefes de departamento, reduciendo a la mitad a los miembros del sindicato, afiliado a la CGT y fundado el 5 de mayo de 2002 con 105 miembros.

La CGT indica que los trabajadores despedidos eran empleados públicos y no se beneficiaban de la convención colectiva firmada entre la empresa y el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, Colombia (SINTRAEMCALI), sindicato mayoritario de trabajadores oficiales, la cual preveía la estabilidad en el empleo para los trabajadores oficiales.

Así mismo, alega que los jefes de departamento estaban mal clasificados como empleados públicos y que, éstos deberían de haber ocupado el cargo de trabajador oficial.

La querellante indica que, si bien, mediante resoluciones de 1997 y 1999, la junta directiva de la empresa había clasificado el cargo de jefe de departamento como de empleado público, mediante sentencias dictadas el 1.º de julio de 1999, 23 de mayo de 2002 y 25 de marzo de 2004, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad de las resoluciones antes mencionadas y señaló que el cargo de jefe de departamento era un cargo de trabajador oficial y no de empleado público. En dichas sentencias se indicó que, por regla general, los trabajadores de una empresa industrial y comercial del Estado debían ser trabajadores oficiales y que, solamente por excepción, debía haber empleados públicos de dirección o de confianza. Se indicó asimismo que, tomando en cuenta el tipo de funciones y grado de toma de decisión, el cargo de jefe de departamento no podía clasificarse como de empleado público sino como de trabajador oficial.

Adicionalmente, indica que los jefes de departamento solicitaron a la empresa, con fundamento en los tres fallos del Consejo de Estado, su clasificación como trabajadores oficiales, pero que la empresa negó la solicitud, razón por la que instauraron una acción de tutela, como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos, la cual fue desestimada debido a la improcedencia de la acción. La organización querellante indica que, mediante diferentes comunicados y peticiones, el SERVIEMCALI exigió a la empresa el cumplimiento de los fallos mencionados, y que, no solamente la empresa no contestó a su solicitud, sino que, mediante la resolución núm. 820, de 20 de mayo de 2004, la empresa volvió a clasificar el cargo de jefe de departamento como de empleado público.

Sostiene la organización querellante que corresponde que la empresa reintegre a los trabajadores despedidos entre 2004 y 2010, ente ellos los jefes de departamento, que fueron despedidos en el marco de una reestructuración de la empresa, que en efecto resultó ser simulada, y cuyo único fin fue el de esquivar el cumplimiento de los fallos del Consejo de Estado.

Observaciones críticas

Los alegatos de la CGT, quedaron agotados en los cuatro primeros párrafos de la queja, los

demás no tiene pertinencia alguna con el caso puesto a consideración del Comité de Libertad Sindical. Por el contrario, contribuyeron a confundir o desviar el análisis, los que dio lugar a que el Gobierno y la empresa en respuesta hicieran planteamientos adversos a las peticiones del querellante.

No había razón alguna para indicar que *"los trabajadores despedidos eran empleados públicos y no se beneficiaban de la convención colectiva firmada entre la empresa y el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali, Colombia (SINTRAEMCALI), sindicato mayoritario de trabajadores oficiales, la cual preveía la estabilidad en el empleo para los trabajadores oficiales"*

Es obvio que si los despedidos eran empleados públicos no podían ser beneficiarios de la convención colectiva suscrita entre EMCALI y SINTRAEMCALI, el sindicato mayoritario de trabajadores oficiales, "la cual preveía la estabilidad en el empleo para los trabajadores oficiales". Esto por la sencilla razón de que la queja fue presentada por SERVIEMCALI, sindicato minoritario, afiliado a la CGT.

En Emcali hay 2334 trabajadores oficiales y 104 empleados. El Ministerio del Trabajo tiene reportados quince sindicatos de los cuales hacen parte servidores públicos de Emcali. Los más grandes son Sintraemcali y la Unión Sindical Emcali, que tienen 1925 y 1050 trabajadores oficiales afiliados, respectivamente. Sintraemcali nació en diciembre de 1937 y la USE en enero de 2010. Los otros sindicatos que tiene la empresa son menos conocidos y con menos afiliados. Son: Serviemcali (constituido en 2002), Siserpúblicos (de 2007), Sintraservip (de 2009), Utte (de 2010), Sintraserpub (de 2010), Sintrauniemcali (de 2011), Unitraserpub (de 2011), Asociemcali (de 2011) y Sintraofiemcali (creado en mayo de 2012, mes y medio antes de la devolución de Emcali al Municipio). Y tras la devolución se crearon Asotraemcali (2014), Siemcali (2014), Sisemcali (2015) y Semcali (2015).

Según la queja, entre mayo de 2004 y enero de 2010 (6 años), en el marco de una supuesta reestructuración, la empresa despidió a 52 afiliados de SERVIEMCALI, entre ellos los siete miembros de la junta directiva y 27 jefes de departamento, reduciendo a la mitad a los

miembros del sindicato, afiliado a la CGT y fundado el 5 de mayo de 2002 con 105 miembros, de donde se colige que el sindicato quedó con un poco más 50 afiliados, contando los 7 directivos sindicales que fueron posteriormente reintegrados por la empresa para subsanar la persecución sindical que se perpetró, conforme se registra en la Respuesta del Gobierno y de la Empresa a la queja.

Adicionalmente en la Respuesta del Gobierno y la Empresa, se informa que efectivamente EMCALI fue objeto de una reestructuración, autorizada mediante la resolución núm. 820 de 2004, se desvincularon tanto trabajadores oficiales como empleados públicos. Indica que en total se suprimieron 385 cargos (349 cargos de trabajadores oficiales y 36 cargos de empleados públicos) y manifiesta que la restructuración y la supresión de cargos no puede considerarse como una conducta antisindical ya que los despidos no fueron caprichosos y se respetaron las garantías de las cuales gozan los directivos sindicales. El Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se pronunció al respecto en una sentencia de 15 de diciembre de 2011, en la que determinó que la resolución estaba ajustada a derecho. El nuevo estatuto de la empresa no fue objeto del capricho o arbitrariedad por parte de la Superintendencia, sino que fue producto de estudios técnicos que conllevaron a la reestructuración organizacional de la empresa.

“El Gobierno indica que, si bien lo que buscaba el SERVIEMCALI es que se reconociera la calidad de trabajadores oficiales a quienes desempeñan los cargos de jefe de departamento en la empresa con el fin de que sean beneficiarios de la convención colectiva suscrita en la empresa, a raíz de la adopción del decreto núm. 160, de 5 de febrero de 2014, por el cual se reglamenta la ley mediante la cual se aprobó el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151), los empleados públicos pueden firmar acuerdos con la empresa. El Gobierno indica que, el 22 de enero de 2015 el SERVIEMCALI junto con SIEMCALI presentaron conjuntamente pliegos de solicitudes a la empresa y eligieron una comisión negociadora y se dio la etapa de arreglo directo, lo que evidencia que sí hubo ánimo de negociación entre las partes.

Al respecto, el Comité de Libertad Sindical tomó nota de que el Gobierno y la empresa

indican que*: "i) a partir de 2002 y a raíz de la crítica situación financiera en la que se encontraba la empresa, ésta estuvo sometida a una intervención estatal y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliaros implementó varias medidas que tenían como fin mejorar la eficiencia y eficacia de la empresa, entre ellas, emitió la resolución núm. 820 del 20 de mayo de 2004, mediante la cual definió una nueva planta de cargos, redefinió las competencias generales de las diversas áreas, especificó los cargos que iban a ser desempeñados por trabajadores oficiales y por empleados públicos y determinó que los jefes de departamento iban a ocupar cargos de empleados públicos; ii) en una sentencia de 15 de diciembre de 2011, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo determinó que dicha resolución estaba ajustada a derecho".*

Con fundamento en los anteriores planteamientos, el Comité de Libertad Sindical hace el siguiente pronunciamiento:

El Comité observa que, de las informaciones proporcionadas por las partes se desprende que, desde 2002 y hasta el 2013 (11 años) la empresa estuvo intervenida por el Gobierno nacional y administrada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliaros. Durante dicho período, la Superintendencia tomó distintas medidas, entre éstas, en 2004, emitió una resolución mediante la cual definió una nueva planta de cargos, especificó los cargos que iban a ser desempeñados por trabajadores oficiales y por empleados públicos y determinó que los jefes de departamento iban a ocupar cargos de empleados públicos.

El Comité observa que, la cuestión relativa a la clasificación de los jefes de departamento en la empresa ha sido objeto de varias acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que, en una sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo determinó que la resolución de 2004, por medio de la cual la Superintendencia había clasificado el cargo de jefe de departamento como de empleado público, estaba ajustada a derecho.

El Comité subraya que no es competente para pronunciarse sobre la clasificación de determinados servidores públicos como trabajadores oficiales o empleados públicos y que le

corresponde únicamente asegurarse que los principios de libertad sindical se cumplan en el ámbito del sector público.

El Comité observa, a este respecto, que a raíz de la adopción del decreto núm. 160, de 5 de febrero de 2014, los empleados públicos pueden firmar acuerdos con la empresa y que, en 2015 el SERVIEMCALI presentó un pliego de solicitudes a la empresa.

En relación a los despidos realizados a raíz de la reestructuración de la empresa, el Comité observa que, según informan el Gobierno y la empresa, los siete miembros de la junta directiva del SERVIEMCALI que fueron despedidos, fueron reintegrados por vía de tutela.

Observa asimismo que, de los 385 trabajadores despedidos, 52 eran afiliados al SERVIEMCALI, con lo cual el sindicato perdió la mitad de sus miembros.

Observando que el Comité no dispone de elementos que le permitan concluir que el despido de los trabajadores afiliados al sindicato, hayan sido éstos empleados públicos o trabajadores oficiales, se haya debido a su afiliación sindical o al ejercicio de actividades sindicales legítimas, el Comité subraya que no forma parte de sus competencias pronunciarse sobre alegatos relativos a los programas de reestructuración, incluso si suponen despidos colectivos, excepto si dichos programas han dado lugar a actos de discriminación o injerencia antisindical.

A la luz de lo anterior, y en ausencia de cualquier otra información de la organización querellante, el Comité no proseguirá con el examen de este caso.

Conclusión final

Ante la amenaza de la liquidación, reestructuración o transformación de las entidades de servicios públicos, los trabajadores de estas empresas encontraron en el paralelismo sindical una salida para evitar el despido, mediante el fuero sindical que protege a los fundadores de los sindicatos o la elección como miembros de las juntas directivas. Es el fenómeno que hoy día prolifera en Colombia pero que impide la posibilidad de contar con sindicatos fuertes por

ramas de la economía o de los servicios. El caso de EMCALI es muy ilustrativo.

Jorge Luis Villada López, Asesor Sindical

Foto tomada de: Alcaldía de Cali