

COMPLAINT

SINGLE ENTRY POINT

**Acerca del incumplimiento del Gobierno de Colombia y Perú
del capítulo IX sobre Desarrollo Sostenible del Acuerdo Comercial con la
Unión Europea**

**Presentado por: CNV Internationalal en apoyo a los Sindicatos de
Sintracarbón, Sintracerrejón y Sindicato de Trabajadores Mineros
Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas
Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en
Volcan Compañía Minera – Andaychagua**

Presentado a: Chief Trade Enforcement Officer CTEO

17 de Mayo, 2022

1. IDENTITY OF THE COMPLAINANT

- 1.1. First name: Maurice
- 1.2. Last name: van Beers
- 1.3. Email m.vanbeers@cnv.nl
- 1.4. Telephone (including the country calling code) +31 6 83594044
- 1.5. Correspondence address; Postbus 2475, 3500 GL Utrecht
- 1.6. Indicate whether the complainant is
 - 1.6.1. Non-governmental organisation formed in accordance with the law of a Member State of the EU.

1.7. Company/Organisation name

CNV Internationaal

1.8. Please indicate whether the complainant is acting exclusively on its behalf or whether is acting also on behalf of other persons/entities.

1.8.1. CNV Internationaal is acting on behalf of Sindicatos de Sintracarbón, Sintracerrejon y Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua

1.9. In the affirmative, please provide the information required under

SINTRACARBÓN

El SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL CARBÓN "SINTRACARBÓN", es una organización sindical de primer grado y de industria, la cual funciona de conformidad con las Normas Internacionales del Trabajo, la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones pertinentes sobre la materia, en todo el territorio nacional. El sindicato estará conformado por trabajadores o empleados que presten sus servicios personales a la empresa Carbones del Cerrejón Limited o en otras empresas, entidades o entes, sean estas públicas, privadas o mixtas, personas naturales o jurídicas, dedicadas a la industria del carbón en forma directa o indirecta, asociadas, contratistas, subcontratistas o intermediarios en sus diferentes actividades, tales como la exploración, explotación, transporte, comercialización, financiación y demás actividades relacionadas con la industria del carbón en todo el territorio nacional de Colombia. (Estatutos Sintracarbón, artículo 1).

- Presidente – Igor Díaz
- Vicepresidente – Orlando Cuello

SINTRACERREJÓN

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED "SINTRACERREJÓN", se establece una organización sindical de primer grado y de empresa, la cual funciona de conformidad con las Normas Internacionales del Trabajo aplicables en nuestro país, convenios de la OIT Organización Internacional del Trabajo ratificados por el estado Colombiano, la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones pertinentes sobre la materia, en todo el territorio nacional.

El sindicato está conformado por trabajadores o empleados que presten sus servicios personales a la empresa Carbones del Cerrejón Limited o en cualquier otra que surja de la transformación, modificación o fusión con otra de igual o similar naturaleza o por cambio de razón social sin importar su denominación y por quienes presten servicios en otras empresas de naturaleza pública o privada en la que Carbones del Cerrejón Limited tenga interés jurídico de carácter económico, con asiento en cualquier parte del territorio nacional y se afilien al sindicato.

- Presidente: Wilfer Velásquez
- Fiscal: Luis Avila

SINDICATO DE TRABAJADORES MINEROS METALÚRGICOS DE ANDAYCHAGUA VOLCAN COMPAÑÍA MINERA Y DE LAS EMPRESAS ESPECIALIZADAS, CONTRATISTAS Y DE INTERMEDIACIÓN QUE PRESTAN SERVICIOS EN VOLCAN COMPAÑÍA MINERA – ANDAYCHAGUA

El Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua que prestan servicios en volcán compañía minera – Andaychagua, fue fundado el 12 de agosto de 1973 y registrado oficialmente por Resolución Divisional N 013-98 – DNCRGP – LAO, del 12 de mayo de 1998. (Estatutos Sindicato, artículo 1).

El "Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua" modificó sus estatutos sindicales en diciembre de 2020 con la finalidad de ampliar su ámbito de afiliación a los trabajadores subcontratados que desempeñen labores en la unidad Andaychagua.

- Secretario General – Alex Edilberto Tinoco Román
- Sub-secretario General – Jhony Rúben Ramos Ravichagua

2. TSD/GSP VIOLATION

2.1. Title: VIOLACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA, Y DERECHO A LA IGUALDAD / Complaint short description

La infracción al Título IX, por parte de COLOMBIA se origina por:

1. DESIGUALDAD SALARIAL ENTRE TRABAJADORES DIRECTOS Y TERCERIZADOS

Incumplimiento de las obligaciones internacionales debido a la utilización de la tercerización para precarizar condiciones laborales y a su vez violar el derecho a "igual salario por trabajo de igual valor". Como veremos más adelante, uno de los hechos que fundamentan esta petición es la desigualdad salarial entre trabajadores del Cerrejón y trabajadores tercerizados que desempeñan las mismas funciones, misma jornada y mismas condiciones de eficiencia, en el mismo espacio de trabajo, yendo esto, en contravía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

2. INTERMEDIACION ILEGAL La adopción de legislación interna que no es progresiva en materia de

derechos humanos laborales y limitación de la intermediación ilegal. A pesar de que ha habido intentos de regular el tema de la intermediación los esfuerzos sobre la materia no se ven reflejados en una norma formal. Por su parte las prácticas de las empresas están encaminadas cada vez más a tercerizar la mayor parte de su operación con el fin de disminuir los costos laborales, los beneficios convencionales y a su vez la afiliación sindical.

3. INDEBIDA INSPECCION LABORAL
- Falta la implementación adecuada de la legislación interna por una indebida inspección laboral en Colombia. Por consiguiente el principio "igual salario por trabajo de igual valor" no es aplicado por la Inspección Laboral en los casos que se han referenciado aquí; la realización de actividades propias de Carbones del Cerrejón y además realizadas por trabajadores directos demuestra una intermediación ilegal y una discriminación infundada en contra de los trabajadores que laboran en las áreas de mantenimiento, transporte y area de bomberos.

La infracción al Título IX, por parte de PERÚ se origina por:

1. VIOLACIÓN A LA LIBERTAD SINDICAL Y DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Incumplimiento de las obligaciones internacionales debido a la utilización de la tercerización para precarizar condiciones laborales y a su vez limitar el derecho de libertad sindical. La negativa injustificada de negociar colectivamente es un acto que vulnera el principio de negociación de buena fe, establecido por el Convenio n° 98 de la OIT. Así mismo, transgrede los mandatos constitucionales de garantía y fomento de la libertad sindical y negociación colectiva.

Como veremos más adelante, nuestra petición se sustenta en la violación del derecho a la libertad sindical y negociación colectiva a los trabajadores del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua.

La empresa Volcán se ha negado a negociar con el Sindicato. Esto ocurrió poco después de que el sindicato decidió sindicalizar a trabajadores tercerizados en el 2020. El poder de negociación colectiva es lo que le da fuerza a una organización sindical, y negarse a negociar evidencia una clara arremetida en contra del sindicato para evitar que este crezca, y reivindique los derechos de los trabajadores tercerizados. Vale la pena resaltar que antes de que el sindicato tomará esta decisión la empresa sí había negociado con el sindicato al cual estaba afiliado el sindicato de Andaychagua. Una de las formas de debilitar una organización sindical es la negativa a negociar y esto es lo que ha venido haciendo la empresa Volcan.

2. FALTA DE LEGISLACION ADECUADA

La adopción de legislación interna que no es progresiva en materia de derechos humanos laborales, en especial con relación al Convenio No. 98 de la OIT. Ha habido intentos de legislación pero estos han sido fallidos o contrarios a la progresividad en materia laboral. Se ha expedido el Decreto Supremo 001-2022-TR que a pesar de ser un paso adelante, en la actualidad tiene toda la presión empresarial para que sea derogado.

3. FALTA DE IMPLEMENTACION ADECUADA DE LEGISLACION - INDEBIDA INSPECCIÓN LABORAL

La falta de implementación adecuada de la legislación interna en materia de inspección sancionatoria ante una negativa de las empresas de cumplir los pronunciamientos de la autoridad. La inspección del trabajo no ha sancionado ni instado a la empresa a negociar.

2.2. Country violating TSD commitment or GSP regulation provision

- Perú
- Colombia

2.3. Legal basis

A continuación indicaremos los artículos del Título IX que integran el Acuerdo Comercial entre la Unión Europea, Colombia y Perú, que consideramos están siendo violados y deben ser analizados por la Comisión Europea, para el estricto cumplimiento del capítulo de desarrollo sostenible, las normas a las que nos referiremos son los artículos 267, 269, 271 y 277. Normas que se refieren al cumplimiento de obligaciones en materia de trabajo decente, en especial relacionadas al cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo, libertad sindical y derecho a la igualdad.

También reflejaremos las normas internacionales del trabajo, proferidas por la OIT que consideramos están siendo incumplidas en atención a que han sido ratificadas por Colombia y Perú, también incluiremos algunos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical), que permiten identificar la posición de la única Agencia de Naciones Unidas tripartita sobre la materia y permitirá a la Comisión Europea tener mayor información relevante para impulsar la resolución de este caso.

Y finalmente haremos mención a algunas normas que, a pesar de no haber sido ratificadas por los países en cuestión, son relevantes para la Comisión para abordar la precarización laboral a la que se ven expuestos los trabajadores tercerizados así como para identificar cuando hay una relación laboral a pesar de que las empresas multinacionales se valen de astucias para

encubrirlas.

A. VIOLACIONES A PROVISIONS of FTA

ARTICULO 267

1. [...]

(b) fortalecer el cumplimiento de la legislación laboral y ambiental de cada Parte, así como los compromisos derivados de los convenios y acuerdos internacionales referidos en los artículos 269 y 270, como un elemento importante para mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible;

[...];

(d) fortalecer el compromiso con los principios y derechos laborales de acuerdo con lo dispuesto en este Título, como un elemento importante para mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible;

(e) promover la participación pública en los asuntos cubiertos por este Título.

3. Las Partes reafirman su plena disposición a cumplir con sus compromisos en el presente Título teniendo en cuenta sus propias capacidades, y en particular sus capacidades técnicas y financieras.

[...]

COMENTARIO

Será el logro de uno de los objetivos de este título, si los buenos oficios realizados por la Comisión Europea promueven un diálogo entre las empresas, los gobiernos y los sindicatos así como la cooperación para facilitar el cumplimiento de la libertad sindical en el caso de Perú y la materialización del derecho a la igualdad en materia salarial “a trabajo igual salario igual” en el caso de Colombia. Lo que fortalecerá las relaciones comerciales entre las partes.

El cumplimiento de los Convenios 87 y 98, así como el Convenio 111, son elementos importantes para mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible; Las partes han reafirmado que cuentan con la capacidad para hacer cumplir con los compromisos lo que no se ha visto reflejado, en el caso de Perú con la conminación a Volcán para sentarse a negociar y su poder sancionatorio ante la negativa de respetar el derecho a la libertad sindical. Y en el caso de Colombia ante la falta de cumplir la función preventiva por parte del Ministerio del Trabajo para evitar violación del derecho a la igualdad.

Artículo 269

Normas y acuerdos laborales multilaterales

[..]

3. Cada Parte se compromete con la promoción y aplicación efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante «OIT»): (a) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva; (b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y (d) la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y ocupación.

COMENTARIO

El trabajo decente implica el cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo, a saber, la libertad sindical y negociación colectiva así como el derecho a la igualdad, cumpliendo el principio de "a trabajo de igual valor salario de igual valor".

Derechos que no pueden desconocerse por el hecho de ser trabajadores tercerizados ante una multinacional con todo el poder económico en las regiones donde opera.

Será una oportunidad para que entre las partes trabajen de forma conjunta para conocer de qué forma se evita la violación de estos derechos a los trabajadores tercerizados.

Artículo 271

Comercio que favorece el desarrollo sostenible

1. Las Partes reafirman que el comercio debería promover el desarrollo sostenible. Las Partes reconocen asimismo el papel beneficioso que las normas fundamentales de trabajo y el trabajo decente pueden tener en la eficiencia económica, innovación y productividad, así como el valor de una mayor coherencia entre las políticas comerciales, por un lado, y las políticas laborales por otro lado.

[...]

3. Las Partes acuerdan promover las mejores prácticas empresariales relacionadas con la responsabilidad social corporativa.

[...]

COMENTARIO

La precarización laboral no cabe en materia de desarrollo sostenible, tener coherencia en políticas comerciales y laborales que promuevan la progresividad de los derechos laborales traerá un beneficio mutuo para ambas partes.

En un mundo de cadenas de suministro globalizadas donde los empleadores

buscan eliminar sus responsabilidades en nombre de la “flexibilidad” y la “competitividad” y donde los gobiernos casi han renunciado al objetivo del pleno y trabajo decente, los trabajadores se han visto cada vez más reducidos a aceptar formas de arreglos de trabajo que ofrecen salarios más bajos como es el caso de Colombia, menos seguridad, condiciones de trabajo menos favorables y dificultan cada vez más el acceso al derecho a la negociación colectiva como es el caso de Perú.

“These precarious forms of employment are the result of deliberate strategies on the part of multinationals, who through savage forms of subcontracting managed to evade their social responsibilities and de facto deprive workers from the right to collective bargaining. While the authors provide inspiring examples of union battles to stop the casualization of labour, they both stress the fact that the fight must also be waged in the political arena and at the international level” (ILO, 2013. p6).

Artículo 277

Mantenimiento de los niveles de protección

1. Ninguna Parte incentivará el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental y laboral. En consecuencia, ninguna Parte dejará de aplicar, ni dejará sin efecto de algún modo su legislación ambiental y laboral de forma tal que reduzca la protección otorgada en dichas leyes, para incentivar el comercio o la inversión.

2. Ninguna Parte dejará de aplicar de manera efectiva sus leyes ambientales y laborales a través de una línea de acción o inacción sostenida o recurrente, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.

[...]

COMENTARIO

Por definición, los trabajadores precarios son más vulnerables que otras categorías de los trabajadores y muchas veces enfrentan desigualdades y dificultades para ejercer sus derechos. Pero mientras la precariedad amenaza cada vez más a todo tipo de trabajadores, algunas categorías de trabajadores se ven más frecuentemente afectadas como es el caso de los tercerizados.

Reducir los niveles de protección en materia laboral por medio de la utilización desmedida de la tercerización, incluso en actividades desarrollados por trabajadores directos y actividades necesarias durante todo momento por parte de la empresa, resultan ser un aprovechamiento la figura de la tercerización, ya que los trabajadores indirectos tienen miedo al afiliarse a una organización sindical o no se les beneficia de los derechos convencionales que se han logrado por medio de la lucha sindical. Esto, por supuesto, tiene implicaciones directas en cuanto a beneficios y mejores condiciones laborales. En materia salarial también son quienes tienen menores salarios y a quienes más se les vulneran derechos.

“Claramente, el desarrollo de una masa de trabajadores precarios que se incrementa de forma incesante plantea un problema cada vez mayor para los sindicatos que intentan asegurar la cobertura de la negociación colectiva” (ILO, 2013. P7).

La OIT, ha afirmado, “Por definición, los trabajadores precarios son más vulnerables que las otras categorías de trabajadores y, a menudo, se enfrentan a desigualdades y dificultades para ejercer sus derechos” (ILO, 2013. P14)

El trabajo precario está transformándose cada vez más rápidamente en el mayor obstáculo para el respeto de los derechos laborales. Todos los días se encuentra un número creciente de trabajadores en empleos precarios en los que carecen hasta del derecho de unirse a un sindicato y ni que hablar de negociar de manera colectiva con su empleador. A algunos se los excluye formalmente debido a que sus derechos básicos son denegados por ley. Otros tienen derechos en los papeles, pero en la realidad las leyes no se aplican. Y otros tienen demasiado temor a ejercer sus derechos porque podrían perder el empleo en cualquier momento. En consecuencia, millones de trabajadores en todo el mundo, además de categorías enteras de empleo están, en los hechos, excluidos del alcance de los Convenios núms. 87 y 98 de la OIT, como así también de un sinnúmero de otros derechos laborales. [...] El salario de los trabajadores precarios es mucho más bajo que el de los permanentes nuestros afiliados informan que en muchos casos los salarios de los trabajadores precarios son un 50 por ciento inferiores a los de la mano de obra permanente (FITIM, 2010).

B. DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO VIOLADAS, CONVENIOS FUNDAMENTALES DE LA OIT RATIFICADOS POR COLOMBIA Y PERÚ

B.1. Convenio 87 de la OIT y 98 de la OIT

“The right to freedom of association is enshrined in the Preamble to the ILO Constitution, as well as in a series of key Conventions and Recommendations. In this article, we will mainly focus on the principles linked to two fundamental Conventions in this area, the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), and the Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949 (No. 98)” (ILO, 2013, p.117).

El artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, plantea, “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”, lo que implica que incluso los trabajadores tercerizados tienen derecho de ejercer su derecho de libre asociación, como es el caso de los compañeros de Perú que han decidido legítimamente afiliarse a los trabajadores tercerizados.

Por su parte el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT, señala “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”, demostrando que existe la obligación de promover el uso de la negociación colectiva y así como lo ha dicho la OIT en múltiples ocasiones que esta sea efectiva, infortunadamente en el caso en contra de Perú la empresa se niega reiteradamente a sentarse a tener un diálogo constructivo con la organización sindical.

El Comité de Libertad Sindical, ha planteado que, “el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho, mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa” (ILO, 2018, p.240).

Los órganos de control de la OIT, y en especial el Comité de Libertad Sindical es quien ha desarrollado el derecho internacional del trabajo sobre la materia, algunas de las decisiones más significativas del Comité de Libertad Sindical (CLS) de la OIT, que tratan sobre trabajadores contratados a través de

agencias de empleo se refiere al caso a que se utilizan a las agencias de empleo para negar los derechos a la libertad sindical y la negociación colectiva violan los Convenios núms. 87 y 98. (Ver, caso en contra de la República de Corea, caso núm. 2602 y Colombia, caso núm. 2556).

El Informe 2008 del Comité de Libertad Sindical de la OIT sobre las relaciones laborales, acerca de Coca-Cola en Colombia, detalla cómo mediante la tercerización de actividades que son esenciales para las operaciones de las embotelladoras las empresas, sistemáticamente, niegan y restringen la capacidad de los trabajadores de ejercer el derecho a afiliarse a un sindicato de su elección (OIT, 2008).

Queremos resaltar que, el Comité de Libertad Sindical (precisamente en un caso en contra de Colombia -Caso 2555- plantea que, “la naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores y el empleador no debería tener ningún efecto en el derecho a afiliarse a las organizaciones de trabajadores y participar en sus actividades”, es claro que cuando hablamos de referirnos a las actividades estamos haciendo mención al derecho de negociación colectiva. El CLS también resalta que, “todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporero”.

Muchos trabajadores precarios se encuentran en una relación triangular de trabajo, mediante la cual son contratados por una agencia de trabajo temporal, un subcontratista, u otra tercera parte desde el punto de vista formal, pero en la práctica realizan el trabajo para otra empresa.

Desde la perspectiva empresarial, un beneficio extra del trabajo precario es que también elimina la necesidad de enfrentarse a una plantilla sindicada. Para algunos, éste es el verdadero motor detrás de las relaciones laborales que niegan a los trabajadores toda posibilidad efectiva de afiliarse a un sindicato y negociar colectivamente con su empleador (ILO, 2013. p.52).

The impact of precarious forms of employment on workers' access to freedom of association and collective bargaining rights is currently one of the main concerns of the trade union movement around the world. It is argued that these forms of employment are increasingly used by employers, both in the private and public sectors, to undermine the right to organize and eliminate or weaken the right to collective bargaining as well as to deprive workers of labour protection.

Como vemos la OIT por medio de su órgano de control el Comité de Libertad Sindical ha reflejado que el derecho de libertad sindical lo tienen todos los trabajadores, incluso aquellos que se encuentran en una relación laboral triangular, y que se les debe garantizar su derecho legítimo de negociar ya que, la libertad sindical no solo se refleja en el derecho de asociación sino también en la necesidad de mejorar las condiciones laborales de los y las trabajadores, que como lo hemos dicho y la misma OIT lo planteado los trabajadores tercerizados son quienes se encuentran en mayores niveles de precarización.

En el caso de Perú la negativa de la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. a negociar es una clara violación a la libertad sindical, y la falta de actividad de la Inspección del Trabajo en materia sancionatoria ha llevado a que la empresa siga sin hacerlo, violando los derechos sindicales en contravía de los mínimos internacionales y las normas nacionales.

B.2. Convenio 111 de la OIT ratificado por Colombia y por Perú

El principio de igualdad de trato es esencial para garantizar que los trabajadores en condiciones precarias no padezcan situaciones menos favorables que los trabajadores en general (ILO, 2013. p.17).

El artículo 1 del Convenio 111 de la OIT, plantea que se entiende por discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

La definición de discriminación establecida en el Convenio núm. 111 ofrece alguna mención para la ampliación de los motivos de discriminación, cuando añade que el término discriminación, además de las características inherentes, también comprende «cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación [...]». Esto podría incluir, por ejemplo, la situación en el empleo, si la Comisión adoptara esta interpretación sería un paso adelante y progresista por parte de la Comisión.

Es claro que, los trabajadores precarios, incluidos aquellos que son contratados a través de las agencias de empleo, deben recibir los mismos salarios y beneficios que los permanentes. De esta forma los empleadores no tendrán incentivos para utilizarlos como mano de obra barata.

Por su parte mencionar que, este Convenio también exige en su artículo 2 que “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”. Y el artículo 3, resalta que los Estados deben promulgar leyes, derogar normas, hacer políticas y asegurar la debida aplicación del Convenio.

La tercerización laboral, intermediación ilegal es hoy más que nunca un ejemplo de precarización, tener a trabajadores desarrollando las mismas funciones entre trabajadores directos de la empresa e indirectos, no es más que una intermediación ilegal, es una intermediación que no debería existir y por lo tanto dichos trabajadores discriminados deberían ser tenidos en cuenta en la planilla de la empresa, en este caso en Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S.

En el caso de Colombia, la función de inspección preventiva por parte del Ministerio del Trabajo no ha operado ni ha permitido identificar y sancionar de oficio este tipo de violaciones a las que se ven expuestos los trabajadores tercerizados.

C. NORMAS DE LA OIT NO RATIFICADOS POR PERÚ Y COLOMBIA RELEVANTES PARA LA COMISIÓN EUROPEA

C.1. Convenio 181 de la OIT

Esfuerzo para abordar los abusos cometidos por las agencias de empleo privadas, y en particular para brindarles a los trabajadores temporales el acceso a sus derechos laborales fundamentales y a la adecuada protección de sus condiciones laborales.

C.2. Recomendación 198 de la OIT

A pesar de su naturaleza no vinculante, uno de los instrumentos más valiosos de la OIT que se refiere a la precariedad es la recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) que puede servir de inspiración para la Comisión Europea.

Dicha Recomendación insta a los gobiernos a observar la evolución del mercado y la organización del trabajo y a formular recomendaciones para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación laboral. Los gobiernos deberían recoger información y datos estadísticos y realizar estudios sobre los cambios en la estructura y en las modalidades de trabajo a escala nacional y sectorial.

Esta Recomendación de la OIT, que a pesar de no ser susceptible de ratificación nos da unos indicios para identificar que hay una relación laboral, subordinación, beneficiario de la actividad laboral, supervisión de la actividad laboral, duración, disponibilidad, dependencia económica, la identificación de quien asume los riesgos financieros.

D. CASO RESUELTOS POR COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL QUE RELEVANTES PARA LA COMISIÓN EUROPEA

Ahora bien, también el Comité de Libertad Sindical de la OIT, ha hecho recomendaciones sobre la situación de los trabajadores tercerizados realizando recomendaciones a los diferentes Estados sobre la materia, a modo de ejemplo; el Caso 2602 en contra de la República de Corea donde:

- Comité pide se realicen consulta con los interlocutores sociales interesados, los mecanismos oportunos, incluido un mecanismo de diálogo social previamente acordado, con miras a fortalecer la protección de los derechos a la libertad sindical y de negociación colectiva de los trabajadores subcontratados, previniendo por lo tanto toda utilización abusiva de la subcontratación como medio de eludir en la práctica el ejercicio de los

derechos fundamentales de dichos trabajadores. (Recopilación recomendaciones Comité de Libertad Sindical, Párrafo 401)

- Comité plantea, que Incumbe al Gobierno tomar las medidas apropiadas para asegurar, por un lado, que no se recurra a la subcontratación como medio de eludir las garantías de libertad sindical que estipula la legislación y, por el otro, que los sindicatos que representan a los trabajadores subcontratados puedan promover efectivamente la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan. (Recopilación recomendaciones Comité de Libertad Sindical, Párrafo 1413).

El Comité de Libertad Sindical ha indicado que tiene “competencia para examinar los alegatos sobre obstáculos al ejercicio efectivo de los derechos de organización y negociación colectiva de los trabajadores subcontratados” (Caso, 2602). En este mismo caso, el Comité indica “La protección contra los actos de discriminación antisindical no es suficiente si un empleador puede recurrir a la subcontratación como medio de eludir, en la práctica, los derechos de libertad sindical y negociación colectiva”, este caso es bastante ilustrativo ya que también acá el Comité de Libertad Sindical indica “La negociación colectiva entre el sindicato correspondiente y la parte que determine las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos o subcontratados debería siempre ser posible”. (ILO, Comité de Libertad Sindical. Caso 2602)

2.4. Factual description of the TSD/GSP violation:

2.4.1. Indicate the measure alleged to breach TSD

- Is Legal
- Is Practice

2.4.2. Absence of legislative instrument to stop outsourcing:

A continuación nos referiremos a las normas nacionales tanto de Perú como de Colombia, en materia de libertad sindical y derecho a la igualdad que permiten a la Comisión Europea conocer el contexto normativo a nivel nacional. A continuación procederemos a comentar los intentos de legislación sobre la intermediación ilegal una vez fue adoptado el acuerdo comercial.

a. Legislación Laboral Colombiana breach TDS

LIBERTAD SINDICAL

El 16 de noviembre de 1976, Colombia ratificó el Convenio 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, por medio de la Ley 26 de dicho año. Por su parte la Constitución Política de Colombia en su artículo 39 garantiza el derecho de libre asociación.

Debido a los altos índices de conductas antisindicales que ha vivido el país, en la actualidad dichas situaciones se encuentran penalizadas por medio del Código Penal en su artículo 200.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El 4 de marzo de 1969, Colombia ratificó el Convenio 111 de la OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación), mediante la Ley 22 de 1967. Por su parte la Constitución Política de Colombia en su artículo 13 garantiza el derecho a la igualdad.

Por su parte el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo señala en su numeral uno, "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127¹".

El primer numeral del artículo 143 establece los tres elementos que constituyen "igual trabajo": (i) igual cargo o posición, (ii) igual jornada (iii) e iguales condiciones de eficiencia en el desempeño de la labor. La concurrencia de estos tres elementos da lugar a la nivelación salarial entre trabajadores que desempeñan un mismo trabajo pero no devengan una remuneración equivalente.

En el numeral 3, del artículo 143, señala "Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación". La disposición anterior asigna explícitamente al empleador la carga de probar los factores objetivos de diferenciación en materia retributiva. Si se demuestra un trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, y el empleador no logra justificarlo, procede la nivelación salarial en favor del trabajador (CSJ, Molina. 2014).

Como veremos más adelante, uno de los hechos que fundamentan esta petición es la desigualdad salarial entre trabajadores del Cerrejón que desempeñan las mismas funciones, misma jornada y mismas condiciones de eficiencia, en el mismo espacio de trabajo pero a pesar de esto devengan un salario menor a los trabajadores contratados por el Cerrejón directamente.

¹ El artículo 127, se refiere a los elementos del salario. "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

TERCERIZACIÓN / INTERMEDIACIÓN ILEGAL

En años recientes se han adoptado varios instrumentos regulatorios para responder al uso de la Tercerización / Intermediación Ilegal como instrumento de precariedad. Sin embargo, los esfuerzos han sido insuficientes pues hoy la mayoría de estas normas han sido declaradas nulas y no se cuenta con una norma protectora que limite el uso desmedido de la intermediación ilegal, a lo que se le suma la falta de inspección laboral para identificar estas malas prácticas en el sector carbón.

El Código Sustantivo del Trabajo menciona la figura de la contratación de una empresa independiente, destacando que esta figura opera cuando la empresa contratada, con su propia estructura y en total independencia, asume todos los riesgos del resultado por el cual fue contratada. La Ley 1429, sobre formalización y generación de empleo, señala que esta figura no puede ser utilizada con el fin de desarrollar una actividad permanente: *'El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.'*

Varios decretos han sido expedidos por el Ministerio del Trabajo para la regulación y sanción de esta Ley. En ellos se establece que la descentralización de la producción está prohibida para operaciones que pertenecen a la actividad principal de la compañía. La regla general es la contratación directa de trabajadores por la compañía, mediante contratos individuales, porque 'los trabajadores no son mercancías'.

La Resolución 2021 permite al Inspector del Trabajo identificar operaciones ilegales en los siguientes casos: trabajadores directos e indirectos prestan el mismo servicio; no hay independencia financiera de la empresa contratista; existen vínculos corporativos con la empresa contratista; no hay autonomía en los medios de producción o en la ejecución de los procesos y subprocesos; la compañía que contrata ejerce un poder regulatorio y disciplinario sobre sus trabajadores; las instrucciones en materia de tiempo, manera y lugar son facilitadas por la compañía que contrata a la empresa contratista; los pagos al Seguro Social son efectuados por la empresa que contrata, y la compañía contratante y el contratista han incurrido en conductas violatorias de los principios y normas laborales.

CAMBIOS NORMATIVOS SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y TERCERIZACIÓN / INTERMEDIACIÓN ILEGAL BAJO LA VIGENCIA DEL ACUERDO COMERCIAL - CASO COLOMBIA

El Decreto 2025 de 2011 regulaba artículo 63² de la Ley 1429 de 2008³, pero el Decreto fue declarado nulo parcialmente por parte del Consejo de Estado en el 2018, en donde se argumentó que se excedían las facultades reglamentarias.

Ahora, posterior a estas nulidades, el Ministerio trató de resolver esto con unas resoluciones, Resolución 5670 de 29 de diciembre de 2016 y fue derogada con la Resolución 2021 de 9 de mayo de 2018. Esta Resolución reitera la prohibición de la intermediación laboral ilegal. Así mismo los trabajadores y los sindicatos se pueden valer de sus precisiones y conceptos para sustentar las querellas que presenten ante el mismo Ministerio de Trabajo por casos de tercerización laboral ilegal.

Hoy el tema necesita ser regulado por una Ley ya que hay tantas figuras de intermediación que realmente se necesita de la legislación por medio de un ejercicio de discusiones democráticas sin la violación de derechos y más precarización laboral en Colombia.

La tercerización debería ser la excepción, sin embargo, se está convirtiendo en la regla general. Hoy empresas del sector carbón en el norte de Colombia, que están optando por disminuir sus compromisos laborales usando la tercerización y contratos de corta duración, debilitando a su vez el movimiento sindical y el progreso de las regiones que viven del carbón. Una de las formas para desestimular la tercerización será igualando los derechos de los trabajadores tercerizados con los trabajadores directos de las empresas, así como promoviendo la solidaridad entre la empresa que terceriza junto con la principal.

b. Legislación Laboral Peruana breach TDS

LIBERTAD SINDICAL

En 1960 Perú ratificó el Convenio 87 de la OIT, también tiene ratificado el Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. La Constitución de 1993 en su artículo 28 consagra el derecho de libertad sindical, indicando que “el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical”.

El Tribunal Constitucional, reconoce la estrecha vinculación de la libertad sindical con los demás derechos colectivos, y la necesidad de su protección (Tribunal Constitucional, 2009), haciendo una vinculación con el derecho de

² El artículo 63 de la Ley 1429, señala: “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.”.

³ Ley de Formalización y Generación de Empleo.

huelga y el derecho de negociación colectiva.

Como veremos a continuación, sustenta nuestra petición la violación del derecho a la libertad sindical en especial la negociación colectiva a los trabajadores del Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua, ante la negativa de la empresa de sentarse a negociar, donde se evidencia que uno de las razones ocultas de su negativa a negociar es porque el sindicato decidió sindicalizar a trabajadores tercerizados, vale la pena resaltar que antes de que el sindicato tomara esta decisión la empresa si había negociado con el sindicato.

TERCERIZACIÓN / INTERMEDIACIÓN ILEGAL

La Ley No. 29245, que regula los servicios tercerizados en Perú, adoptada en 2008, define la Tercerización / Intermediación Ilegal en los siguientes términos:

“... la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.” (Artículo 2, Ley No. 29245)

(El Decreto Supremo N° 006-2008-TR) permite a las empresas contratar a otras para el desarrollo de actividades o labores especializadas, tal posibilidad en manifiesta ilegalidad. El Decreto Supremo N° 001-2022-TR por fin acaba con esa ilegalidad y aclara que no se puede usar la tercerización para actividades que forman parte del núcleo del negocio.

CAMBIOS NORMATIVOS SOBRE LIBERTAD SINDICAL Y TERCERIZACIÓN / INTERMEDIACIÓN ILEGAL BAJO LA VIGENCIA DEL ACUERDO COMERCIAL EN EL CASO DE PERÚ

Desde la firma del Acuerdo Comercial con la UE, el Congreso ha tenido tres iniciativas legislativas frente al tema de tercerización, uno en el 2014 Ley que modifica la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización “, en el 2014 y 2016 “Ley que regula derecho de igualdad en la remuneración de los trabajadores de las empresas tercerizadoras y a participar en las utilidades de las empresas principales” y finalmente en el 2015 el proyecto “Ley que modifica el artículo 2° del Decreto Legislativo 892 y considera la participación en las utilidades a los trabajadores en la modalidad de tercerización”, ninguno de estos tres prosperó.

Del 2016 al 2021, ha habido 6 Proyectos de Ley (CNV International, Fentecamp. 2021). En el 2021, se aprueba la Ley N° 31254, Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales.

Actualmente cursa en el Congreso, un proyecto de ley impulsado por FENTECAMP, "Proyecto de Ley para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores tercerizados", visibilizando que la tercerización en el Perú perjudica y maltrata a sus trabajadores, dicha forma de contratación, han generado importantes incrementos de utilidades, han sido capitalizadas por los dueños de las empresas y no han sido redistribuidas equitativa o proporcionalmente entre los trabajadores. La falta de Estabilidad laboral y la enorme dificultad para la organización sindical que caracteriza a la tercerización generan un desequilibrio absoluto en las relaciones de poder entre empresarios y trabajadores.

2.4.3. The measure in the practice breach TDS:

COLOMBIA - HECHOS

1. La Compañía Carbones Colombianos del Cerrejón S.A.S. tiene operación de explotación y exploración de carbón, en el norte de Colombia, específicamente en el departamento de La Guajira.
2. En enero 2022, Glencore adquiere la totalidad de la participación en Cerrejón
3. Al interior de la Empresa hay labores iguales que desempeñan trabajadores tercerizados y empleados del Cerrejón
4. Los trabajadores tercerizados, reciben un salario 3 veces menor que los empleados del Cerrejón
5. Carbones Colombianos del Cerrejón S.A.S. trabaja un aproximado de más de 250 contratistas

Por medio de entrevistas anónimas hemos identificado:

- Empresa CHM Minería, área de Reconstrucción de motores. Trabajadores con mismas funciones que trabajadores de la empresa Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. . Trabajadores tercerizados con contratos a término fijo, devengando salarios de 1.375.000 mientras que los trabajadores contratados por el Cerrejón ganan 4.000.000
- Empresa Maxo S.A.S. área de Mantenimiento, no les han dado vacaciones hace más de tres periodos sus salarios son menores que los trabajadores directos de la empresa Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. , con mismas funciones
- Empresa Masa Stork, área de Mantenimiento, reconstrucción y soldadura. Trabajadores con más de 10 años de servicio, con contratos a término fijo (un año). Jornada laboral de 12 horas, con mismas funciones que empleados de la empresa Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. y con un salario promedio de 1.300.000, menos de un salario de trabajador directo
- Empresa Hermanos Luna, área de preservación y recuperación de componentes. Trabajadores con mismas funciones que trabajadores de Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. con salario inferior que el trabajador contratado por ésta.
- En el área de atención de emergencias, la Empresa Bomberos de Riohacha, tiene a bomberos con menos de un salario de un millón y medio mientras que los trabajadores bomberos de Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. devengan un salario de más de 4 millones de pesos.

PERÚ - HECHOS

1. La compañía Glencore tiene diversos proyectos mineros en el Perú. Entre ellos el proyecto minero Andaychagua (Yauli, Junín), empresa Volcan Compañía Minera S.A.A.

2. En 2017, Glencore International AG obtiene el 63% de las acciones clase 'A' de Volcan, tomando así el control de sus minas, entre ellas, Andaychagua (CNV Internationaal, J. Mujica. 2021, p 6).
3. El sindicato hizo modificación de sus Estatutos para poder afiliar a trabajadores tercerizados, esto se realizó en asamblea de diciembre de 2020 y fue informada a la empresa en abril de 2021.}
4. El Sindicato inscribió el cambio de los Estatutos en la autoridad del trabajo, en abril el sindicato dio a conocer el cambio de los estatutos a Volcan Compañía Minera S.A.A.
5. La empresa ante este cambio de Estatutos envió comunicación a la autoridad del trabajo de la región para pedir sea nulo el cambio de los estatutos. Reflejando claramente una injerencia en materia de autonomía sindical
6. Ante la solicitud de nulidad la autoridad regional emitió resolución diciendo que era improcedente la solicitud realizada por la empresa.
7. En el marco de estas acciones por parte de la empresa, se dieron procesos de hostigamiento en contra del secretario general, a quién le abrieron procesos disciplinarios para su despido, que finalmente no prosperaron.
8. El pasado 23 de julio de 2021 el Sindicato remitió el proyecto de convenio colectivo 2021-2022 a Volcan con el objeto de iniciar el proceso de negociación colectiva.
9. En otras oportunidades (antes de que el sindicato decidiera afiliar a trabajadores tercerizados) el sindicato había negociado con la Empresa Volcan Compañía Minera S.A.A.
10. El alcance de la negociación colectiva buscaba cubrir a todo trabajador o trabajadora que labore o preste servicios directamente en el establecimiento o unidad seleccionada, en la Unidad Andaychagua.
11. El 9 de agosto la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín, comunicó a Volcán la apertura del expediente de negociación colectiva para dar inicio a la etapa de arreglo directo
12. El 31 de julio de 2021, la empresa comunicó al Sindicato su oposición a iniciar el procedimiento de negociación, indicando:
 - a. [...] **Sindicato es una organización minoritaria que concurre en un mismo ámbito con otras organizaciones que afilian a más trabajadores.** En específico, precisa que **tiene negociaciones colectivas abiertas a nivel de toda la empresa** con la Federación de Trabajadores Mineros

Metalúrgicos de Volcan Compañía Minera S.A.A. y el Sindicato Único de Empleados de Volcan Compañía Minera S.A.A. La primera representa a la mayoría de obreros y la segunda a los empleados.

b. En ese sentido, se afirma que **no existe lugar para que el Sindicato pueda iniciar el procedimiento de negociación colectiva.**

13. Pasaron 4 meses con 6 días, y la Empresa seguía dilatando la negociación así pues la Autoridad Administrativa de Trabajo decidió convocar a ambas partes a una reunión de conciliación virtual. Sin embargo, como consta en el acta y en el expediente de la negociación, Volcán no asistió al espacio.

autorizan, el conciliador podrá actuar como mediador, a cuyo efecto, en el momento que lo considere oportuno, presentará una o más propuestas de solución que las partes pueden aceptar o rechazar. Se realizarán tantas reuniones de conciliación como sean necesarias. del D.S. N°010-2003-TR, CONVOCAR a las comisiones negociadoras de las partes a la CONCILIACION VIRTUAL A través del Aplicativo Google Meet (<https://meet.google.com/ace-bmax-rqg>) a realizarse el día jueves 02 de diciembre 2021 a horas 10:00 A.M., debiendo acreditar las partes su comisión negociadora para esta etapa con las debidas formalidades de ley; conciliador que habilitara, a efectos que dirija la precitada diligencia, consecuentemente NOTIFIQUESE a los administrados en sus domicilios señalados en autos y agréguese a sus antecedentes la documentación adjunta.

HÁGASE SABER

Acto seguido SE DEJA CONSTANCIA que la parte empleadora VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., NO CONCURRIÓ a la presente diligencia de reunión de Junta de Conciliación, pese a encontrarse debidamente notificados conforme consta la notificación vía correo

14. A pesar de las múltiples oposiciones por parte de la empresa, las autoridades administrativas se mantenían reconociendo el derecho de la organización sindical a negociar.

15. Sin embargo, luego de haberse notificado el Auto Directoral el sub gerente de Relaciones Laborales y RS de Volcan, envió una comunicación dirigida al Sindicato en la que reitera su negativa de iniciar la negociación colectiva

16. El 21 de diciembre de 2021 se declara la huelga,

17. La Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín, expidió un laudo arbitral en calidad de árbitro obligatorio el 23 de febrero de 2022 poniendo fin a la huelga y ordenó que Volcan inicie el trato directo a nivel de establecimiento con el Sindicato.

18. No obstante, hasta la fecha de elaboración de la presente petición, Volcan no cumple con lo ordenado en el laudo, es decir sigue violando el derecho a la negociación colectiva, parte fundamental del derecho de Libertad sindical y a su vez viola una decisión arbitral

2.4.3.1. Provide any available evidence of such practice, including written documents issued by the third

country proving the existence of such practice, evidence from recognised international bodies, witness statements, records (including translation in English where required);

A continuación presentaremos los diferentes pronunciamientos que han tenido los órganos de control con relación directa al caso de Colombia y Perú sobre tema de tercerización.

Se visibilizarán recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT ante la presentación de casos específicos por violación a la libertad sindical, observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ante el estudio de memorias, la llamada de Colombia a responder ante la Conferencia Internacional del Trabajo por violar el Convenio 81 de la OIT (sobre inspección laboral, y la ausencia de inspección de trabajadores tercerizados) e incluso recomendaciones realizadas por la OIT en el 2011 ante una Misión de Alto Nivel que visitó el Colombia y en ese entonces ya había identificado la precarización a la que se ven expuestos los trabajadores tercerizados.

a. Caso Colombia

Posición OIT caso COLOMBIA tema tercerización e intermediación ilegal

La intermediación ilegal en el caso de Colombia, y su uso indebido para precarizar ha estado en los ojos de diferentes instancias internacionales, la Resolución 2628 de 2012 del Parlamento Europeo, un estudio lanzado en 2016 por la OCDE sobre el mercado laboral y las políticas sociales en Colombia, o las recomendaciones de la Misión de Alto Nivel de la OIT de 2011.

En todos estos documentos se coincide en la necesidad de frenar con la intermediación ilegal, perfeccionar el acceso de los trabajadores a la justicia y defender la libertad sindical, suprimir la violencia antisindical, erradicar la impunidad alrededor de los crímenes contra sindicalistas, y apoyar el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, así como reformar el andamiaje institucional para la gestión de los conflictos laborales.

A continuación veremos como en el seno de la Conferencia Internacional del Trabajo en el 2014, se trató el tema por el movimiento sindical, en atención a la violación del Convenio 81 de la OIT, que trata sobre la inspección laboral y donde se dejó ver que esta tenía un funcionamiento deficiente sobre la materia.

- **Denuncias hechas en la Conferencia Internacional del Trabajo – Comisión de Aplicación de Normas**

Colombia fue llamada ante la Conferencia Internacional del Trabajo, en la Comisión de Normas en el año 2014, debido al incumplimiento del Convenio 81 de la OIT en donde se ha hecho especial mención a la situación precaria

en la que se encuentran los trabajadores tercerizados así como la falta de inspección preventiva para combatir la intermediación ilegal.

En este espacio de la OIT, un miembro trabajador resaltó “La inspección del trabajo no examina los casos más graves de violación de la legislación laboral ya que cerca de seis millones de personas trabajan en relación de dependencia ilegal y ocho millones son trabajadores por cuenta propia. Los trabajadores ven sus derechos conculcados debido a la tercerización, las cooperativas, las fundaciones, las empresas de servicios temporales y los contratos sindicales, pero la inspección del trabajo no interviene en dichas situaciones”⁴.

- **Misión de Alto Nivel de la OIT**

La Misión de Alto Nivel de OIT que visitó Colombia en febrero de 2011 afirmó “La Misión está profundamente preocupada por las repetidas y detalladas informaciones recibidas a propósito de actos de discriminación antisindical en empresas y en el sector público así como de la ausencia de acciones eficaces para poner fin a dichos actos”.

- **Caso ante el Comité de Libertad Sindical, CASO NO 2556 (COLOMBIA)**

El informe de la OIT de 2008 sobre las relaciones laborales, muestra cómo al subcontratar muchas actividades que son centrales para la operaciones de las empresas sistemáticamente se niega y restringe la capacidad de esos trabajadores para ejercer sus derechos de afiliarse a un sindicato de su elección. El caso se refería a la negativa del gobierno a registrar un sindicato de trabajadores en una empresa química porque eran empleados de agencias de servicios temporales. El Comité afirmó que “el estatuto en virtud del cual los trabajadores se contratan con el empleador no debería tener ningún efecto sobre su derecho a afiliarse a organizaciones de trabajadores y participen en sus actividades y que todos los trabajadores, sin distinción alguna, ya sean empleados con carácter permanente, por tiempo determinado o por cuenta ajena empleados subcontratados, deben tener derecho a establecer y afiliarse a organizaciones de su propia elección”⁵. (ILO, 2013. p38).

- **Caso ante el Comité de Libertad Sindical, CASE NO 2946 (COLOMBIA)**

Union USO, alleged that the restrictions on the right to freedom of association, through acts of anti-union discrimination were “**facilitated by the widespread use of outsourcing and of fixed-term contracts**” and claim that the constant use of fixed-term contracts had a negative

⁴ Ver, ILO.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13101:0::NO:13101:P13101_COMMENT_ID:3253714

⁵ ILO, ver: 2008. 349. Informe del Comité de Libertad Sindical. Consejo de Administración, 301.a reunión, Octavo punto del orden del día. Ginebra, OIT. Disponible en www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_091468.pdf Citado también Estudio de OIT (2013) International Labour Office. p.38. (2013).

impact on unionization and trade union rights. Here the Committee held that “fixed-term contracts should not be used deliberately for anti-union purposes”. Furthermore, it affirmed that **“the employment of workers through repeated renewals of fixed-term contracts for several years can be an obstacle to the exercise of trade union rights.”**⁶

Varias compañías multinacionales mineras operan en el sector del carbón de Colombia: Drummond, Prodeco y Cerrejón. Glencore es dueña de las últimas dos, Prodeco y Cerrejón.

En una entrevista con varios sindicatos (18 de marzo de 2021), se reveló que Glencore empleaba a un 66% de trabajadores contratados y a 34% de asalariados directos. En su informe de sostenibilidad 2019 (Cerrejón, 2019), Cerrejón señaló que empleaba a 5.896 asalariados directos y a 5.166 trabajadores indirectos. En el último Informe de Sostenibilidad (2020), indica que la Compañía cuenta con 8.520 trabajadores entre empleados y contratistas, 5201 empleados directos y 3319 contratistas.

En general, el problema principal con los procesos tercerizados es el abuso de figuras, utilizadas para facilitar personal a las compañías que las contratan. Así se abre la puerta a la flexibilización laboral que conduce a violaciones a los derechos laborales a nivel individual y colectivo.

En vista de la utilización indebida de la Tercerización / Intermediación Ilegal, las organizaciones sindicales colombianas se valen de las cláusulas laborales de los acuerdos de libre comercio entre Colombia y Canadá y entre Colombia y Estados Unidos para introducir querellas. Estas últimas han dado lugar a recomendaciones por parte de Canadá y de Estados Unidos sobre la Tercerización / Intermediación ilegal en 2017 y 2016 respectivamente. Los sindicatos también recurren a acuerdos tales como el ‘Plan de Acción Laboral Santos-Obama’ para tomar acciones estrictas contra el uso indebido del trabajo temporario y aumentar el número de Inspectores del Trabajo capacitados para detectar la utilización inadecuada de la Tercerización / Intermediación Ilegal.

EL Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales de la OCDE ha formulado recomendaciones específicas para Colombia en términos similares, instando a restringir el uso de servicios subcontratados para ocultar verdaderas relaciones laborales, así como a implementar una inspección laboral adecuada para identificar la intermediación ilegal y las condiciones precarias de trabajo.

Un estudio realizado por Rudas *et al.* (2014) a nombre de la Fundación Friedrich Ebert (FES), sobre la minería de carbón en Colombia, también ha revelado la existencia de varios problemas en materia de Tercerización / Intermediación Ilegal . Los trabajadores tercerizados laboran en condiciones mínimas de estabilidad y protección de sus derechos laborales, con contratos a corto

⁶ ILO, ver

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3237688

plazo de entre 3 y 6 meses y de hasta 1 año. La mayoría de ellos no recibe ningún beneficio social extralegal. Este tipo de flexibilidad laboral es establecido por las grandes compañías mineras para asegurar bajos costos. **Existen diferencias significativas entre los asalariados directos y los trabajadores tercerizados, con diferencias de casi 30% en salarios y en el grado de estabilidad laboral.** Las diferencias salariales tienen que ver con el tipo de contrato emitido, con la distinción entre 3 categorías de trabajadores: trabajadores temporales, trabajadores directos y trabajadores tercerizados.

Cada vez más trabajadores tercerizados ganan menos que los asalariados directos, pero laboran más horas y reciben menos beneficios. Estas condiciones laborales son inferiores en comparación con las de los asalariados directos, y así pobreza y miseria aumentan entre los tercerizados.

El 63,7% de los asalariados directos cobraban más de 1.428.481 pesos por mes, y apenas el 11,1% de los trabajadores tercerizados ganaban más que este monto mediante empresas de servicio temporal. Para el resto de los trabajadores tercerizados, contratados mediante una agencia de empleo, el salario máximo percibido era inferior al mencionado monto, y la mitad de ellos incluso ganaba menos que el salario mínimo legal. Sólo aquellos con un contrato directo con la compañía principal ganaban salarios de más de 2.321.000 pesos. Ciertamente las cifras exactas de los salarios han sido ajustadas desde 2014, pero no hay razones de asumir que estas marcadas diferencias entre trabajadores tercerizados y asalariados directos hayan cambiado hoy en día.

A pesar de los riesgos profesionales bien conocidos, en términos de accidentes y enfermedades, inherentes al trabajo del carbón, los sindicatos de trabajadores tercerizados no están bien representados en el sector minero del país. Organizaciones como Sintracerrejón, Sintradem, Sintradrummond, Sintracarbón y Sintramienergética representan sobre todo a asalariados directos, más no a trabajadores tercerizados.

b. Caso Perú

Posición OIT caso Perú tema tercerización y libertad sindical

Por su parte en el caso de Perú, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT también se ha referido al tema de tercerización haciendo alusión al incumplimiento de Perú del Convenio 87 y 98 de la OIT ⁷ por medio de la revisión de memorias (control regular).

Allí la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones pide al Gobierno de Perú que:

- Comisión pide al Gobierno que informe sobre las eventuales medidas específicas tomadas por la inspección del trabajo para asegurar una protección

⁷ ILO, ver https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13202:0::NO:13202:P13202_COUNTRY_ID:102805

eficaz de los trabajadores con contratos a plazo fijo contra posibles no renovaciones antisindicales de sus contratos de trabajo

- La Comisión pide por lo tanto al Gobierno que entable una consulta con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores sobre las modificaciones al artículo 45 de la LRCT que sean necesarias para asegurar que el nivel de la negociación colectiva sea determinado libremente por las partes concernidas así como sobre el mecanismo de solución de los conflictos relativos al nivel en que debe realizarse la negociación colectiva
- la Comisión pide al Gobierno que someta la cuestión de la protección contra la discriminación antisindical de los trabajadores con contratos a plazo fijo al diálogo con las organizaciones de trabajadores y empleadores concernidas y que informe sobre el resultado del mismo.

La información que se presenta a continuación es tomada del estudio elaborado por Jaris Mujica, denominado “Estudio sobre vulneraciones de derechos laborales y sindicales en trabajadores tercerizados de los yacimientos mineros Andaychagua (Yauli, Junín) y Antapaccay (Espinar, Cusco)”.

Según datos oficiales del gobierno peruano, en el sector minero la contratación de personal mediante Tercerización / Intermediación Ilegal (contratistas) es más elevada que la contratación directa por las compañías mineras (Ministerio de Energía y Minas, 2019, pág. 108):

Al revisar el Boletín Estadístico Minero, edición 02-2020, se confirma que los trabajadores tercerizados conforman el 70% del empleo total en el sector minero. **Se trata de un elevadísimo porcentaje, pues casi tres de cada cuatro trabajadores mineros gozan de menos derechos.**

En la última década, las compañías mineras que operan en Perú han aumentado el recurso a agencias contratistas para realizar actividades mineras principales. Desde la firma del Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, el número de trabajadores subcontratados y tercerizados está en constante aumento, ocupándose también de tareas que solían pertenecer exclusivamente a la compañía minera principal (PLADES, 2019).

Existe una gran diferencia entre las compañías mineras y las agencias contratistas en materia de accidentes (fatales). Según un informe de PLADES (2019), las compañías mineras han tenido 18,2 accidentes fatales entre 2000 y 2018; 31,6 para las agencias contratistas en este mismo período. Estas cifras indican que las agencias contratistas utilizan

un sistema de seguridad menos exigente. Y si bien el mismo estudio muestra que la situación ha mejorado entre 2014 y 2018, con menor ocurrencia de accidentes, los datos revelan que siguen siendo más vulnerables los trabajadores que no forman parte de la nómina de la compañía minera principal.

La Tercerización / Intermediación Ilegal ha generado serios problemas en la protección y garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores. En términos generales, la Tercerización / Intermediación Ilegal sirve para ocultar relaciones laborales directas. Más específicamente, la intervención de un tercero en la dinámica de la contratación laboral dificulta la identificación del empleador real y, por ende, la determinación de los derechos del empleado y la posibilidad de darles cumplimiento (Balbin Torres, 2006).

En consecuencia, se han generado brechas salariales (Sanguinetti, 2013) entre los trabajadores de las compañías principales y los de las agencias contratistas, situación ésta que aparenta ser una violación del principio de igualdad de derechos. Así mismo, a raíz de esta situación, los trabajadores bajo Tercerización / Intermediación Ilegal tienden a ser sometidos a más largas horas de trabajo, sin equipo adecuado para actividades riesgosas, con mayor propensión a ser víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales (Sanguinetti, 2013).

Por otra parte, los derechos colectivos están directamente afectados, porque el tamaño pequeño de estas empresas satélites o la distribución de los trabajadores de las agencias contratistas entre varias compañías usuarias constituyen algunos de los obstáculos que enfrentará cualquier grupo de trabajadores que quiera crear un sindicato en una empresa de servicios (Arce Ortiz, 2013, pág. 152). Incluso en caso de crearse un sindicato de trabajadores tercerizados, éste no tendrá ninguna relación representativa con el empleador principal, pues se trata de varias empresas distintas (Arce Ortiz, 2013, pág. 153).

En la práctica, se ha comprobado que la Tercerización / Intermediación Ilegal sirve sobre todo para reducir los costos laborales. **Salarios, beneficios sociales, condiciones laborales, ganancias, derechos de seguridad y salud, todo ello es inferior para la mano de obra tercerizada en comparación con los trabajadores titulares.**

La Ley peruana está clara sobre cuándo está permitido o no recurrir a la Tercerización / Intermediación Ilegal. Pero también el gobierno debe estar en capacidad de hacer aplicar la Ley.

Ni un solo trabajador tercerizado tiene estabilidad laboral; todos están bajo uno de los tipos de contratos temporales previsto en el actual marco regulatorio. Los contratos son renovados cada tres meses, aun cuando el contrato de servicios entre la agencia contratista y la compañía minera dura varios años. Por encima, aproximadamente cada dos o tres años hay rotación de muchos trabajadores entre varias

agencias contratistas.

Hay dos razones por las cuales se contratan a trabajadores por tres meses y se renuevan sus contratos o son rotados: i) el cumplimiento de término mínimo legal de un contrato temporal (5 años como máximo), y ii) la organización de los trabajadores (cuando intentan crear un sindicato o afiliarse a uno). En otras palabras, la inestabilidad laboral generada por los contratos temporales constituye el motivo por el que los trabajadores no reclaman mejores condiciones de empleo o crean un sindicato o se afilian a uno. También esto es por lo que no pueden denunciar la naturaleza ilegal de sus contratos temporales. Las compañías consideran que es más fácil y menos costoso no renovar el contrato de un trabajador que despedirle de manera arbitraria y pagarle una compensación.

3. IMPACT AND SERIOUSNESS/GRAVITY OF THE BREACH

3.1. Factual description of the measure's effects (provide supporting evidence and sources used)

El argumento de la violación es con relación al capítulo IX de Desarrollo Sostenible del Acuerdo Comercial con la UE.

Bienes exportados a la Unión Europea desde Perú y Colombia donde se observan estas indebidas prácticas de precarización laboral

1. Productos exportados desde Colombia: Carbón – Cerrejón, propiedad multinacional Suiza, Glencore
2. Productos exportados desde Perú: Zinc – Cobre – Estaño - Plata – Plomo – Empresa Volcán Compañía Minera S.A.A, propiedad multinacional Suiza, Glencore

Queremos subrayar que, It is important to note that the “guiding principles are to be implemented in a non-discriminatory manner, with particular attention to the rights and needs of, as well as challenges faced by, individuals from groups of populations that may be at heightened risk of becoming vulnerable”⁸. Outsourced and subcontracted workers are to be included in the group of people that is at a heightened risk for becoming vulnerable, as they are more likely to be victims of discriminatory practices⁹, como veremos más adelante dejaremos ver las prácticas que hay alrededor de los trabajadores tercerizados siendo estos los más vulnerables en la cadena de producción.

Resaltamos también el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) -ratificado por Colombia y Perú- establece «el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias». El artículo 7a) i) establece el derecho a «un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual». A diferencia de los convenios de la OIT sobre igualdad de trato y no discriminación, esta definición de trato desigual va más allá de la definición basada en «características inherentes» (la expresión «sin distinciones de ninguna especie» es, sin duda, lo suficientemente amplia como para incluir, por ejemplo, la distinción entre trabajadores fijos y los contratados a través de las agencias). El artículo 7c) establece el derecho a «igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad».

⁸ *Guiding principles on Business and Human rights*, Retrieved from:

https://waps.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

⁹ Amsterdam University, Clinic of Law. Memo to CNV Internationaal 31 of march.

Sobre la base del artículo 7, el trato desigual entre trabajadores fijos y temporales viola compromisos internacionales de derechos humanos, mientras que el artículo 7c) sugiere que es también una violación mantener a los trabajadores temporales y a los contratados a través de las agencias en una situación de precariedad permanente (OIT, 2013, p.39.)

El deber de prevenir en principio o minimizar el riesgo de potenciales violaciones de los derechos humanos y de tomar una acción correctiva cuando éstas se produzcan abre las puertas a que los subcontratistas y agencias de empleo que suministran mano de obra tengan un deber en la cadena de suministro para prevenir posibles violaciones de los derechos humanos.

La expansión del trabajo precario constituye una violación de la obligación de las empresas de minimizar los riesgos de los derechos humanos ya que el incumplimiento de reducir el trabajo precario significaría una complicidad en violaciones de los derechos (OIT, 2013, p.40), complicidad que se refuerza ante la inactividad del Estado en materia de inspección para el cumplimiento de la norma laboral.

En pocas palabras, la utilización de trabajo precario por encima de los límites necesarios viola tanto los derechos humanos como los derechos sindicales y el derecho a la igualdad. El ejercicio de los derechos fundamentales no está sujeto a la calificación que se hace en el nombre de los reclamos por más flexibilidad o estacionalidad, que no encuentran fundamento en la normativa de derechos humanos a escala internacional.

El cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos exige de las empresas que trabajen junto a los sindicatos para negociar la reducción progresiva del trabajo precario, como parte de su compromiso de «diligencia debida en materia de derechos humanos»; el fracaso o la negativa a hacerlo constituye una violación de los Principios Ruggie y hace que una empresa sea pasible de ser denuncia en virtud de las Directrices de la OCDE. Y por su parte que los Estados ante la inactividad de el uso desmesurado de la intermediación ilegal lo hace susceptible de demanda internacional por omisión en la garantía del respeto de los derechos fundamentales en el trabajo.

4.1. ACTION

- Caso Colombia, el Ministerio del Trabajo tiene conocimiento de la indebida utilización de la intermediación ilegal debido a las múltiples denuncias que se han hecho a nivel nacional e internacional por parte del movimiento sindical colombiano, pese a esto la inspección preventiva ni sancionatoria de oficio, no ha dado resultados para este tipo de situaciones.
- Caso Perú, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha tenido conocimiento y ha pedido a la empresa iniciar proceso de negociación con el sindicato pero empresa se sigue negando, tal como consta en los hechos. También tuvo conocimiento el Gobierno Regional de Junín a través de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín. (El Gobierno Regional es diferente del Ministerio de Trabajo) Intendencia Regional de Junín – SUNAFIL (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral)

4.2. Please indicate if the appropriate international organisation(s) (for example, International Labour Organization) has undertaken any action in relation to the alleged breach of TSD commitment or GSP regulation provision. In the affirmative:

- 4.2.1. Indicate the international organisation which has or is examining the measure;

Como lo hemos comentado en el apartado anterior los diferentes órganos de control de la OIT (Conferencia Internacional del Trabajo, Comité de Libertad Sindical, Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones) se han pronunciado sobre el tema de intermediación ilegal y cómo esta precariza y pone en riesgo los derechos fundamentales en el trabajo de quienes se encuentran en esta modalidad. La OIT ha hecho un intenso seguimiento del tema.

La OIT ha sido enfática con relación al derecho a la libertad sindical donde ha manifestado que todos los trabajadores incluidos los tercerizados tienen derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

También resaltamos que, en el caso de Colombia así como lo mencionamos en apartados anteriores ha habido recomendaciones del Comité de Empleo de la OCDE sobre la materia en donde se ha pedido al Gobierno de Colombia, poner un alto efectivo a la intermediación ilegal. Hubo recomendaciones específicas para Colombia instando a restringir el uso de servicios subcontratados para ocultar verdaderas relaciones laborales, así

como a implementar una inspección laboral adecuada para identificar la intermediación ilegal y las condiciones precarias de trabajo.

En el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2014, Colombia fue llamada en la lista de países llamados a responder por el incumplimiento del Convenio 81 debido a los vacíos en materia de inspección, allí una de las preocupaciones expresadas fue la deficiente inspección para prevenir y sancionar de oficio la intermediación ilegal.

El abuso de la figura es la mejor salida para las multinacionales con el propósito de debilitar la fuerza laboral y las organizaciones sindicales así como sus beneficios convencionales.

Por su parte el caso ante el Comité de Libertad Sindical (ILO, Caso 2946), indicó que, "***the employment of workers through repeated renewals of fixed-term contracts for several years can be an obstacle to the exercise of trade union rights.***¹⁰", lo anterior se da en el marco de unas denuncias hechas por la USO, en donde expresaron la situación en la que generalmente están los trabajadores tercerizados, quienes no gozan de estabilidad ya que la mayoría de las veces tienen contratos a término fijo, siendo esto un obstáculo para ejercer la libertad sindical. También mencionamos el (Caso 2556), donde el Comité de Libertad Sindical pide el Gobierno que inscriba sin demoras el sindicato que demanda, a pesar de tener trabajadores temporales, y resalta también "En este sentido, el Comité recuerda que la naturaleza jurídica de la relación entre los trabajadores y el empleador no debería tener ningún efecto en el derecho a afiliarse a las organizaciones de trabajadores y participar en sus actividades. Asimismo, el Comité recuerda que todos los trabajadores, sin distinción alguna, deben tener derecho a constituir las organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, ya sean trabajadores permanentes, trabajadores contratados temporalmente, o trabajadores temporeros". (ILO, Caso 2556)

En el caso de Perú, también la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha recomendado al Gobierno, que informe sobre las medidas en materia de inspección para proteger a los trabajadores con contratos a término fijo, que se asegure que la negociación colectiva sea determinado libremente por las partes concernidas, allí también le pide al Gobierno que proteja contra la discriminación antisindical a los trabajadores con contratos a plazo fijo.

4.3. Please indicate if you are aware that actors from a third country are also concerned by the regulation/practice and if they have sought help from their government. Please provide information on the state of play.

¹⁰ ILO, ver

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3237688

Glencore

Es una multinacional suiza, Volcán y Carbones Colombianos del Cerrejón son propiedad de Glencore, una de las empresas multinacionales de recursos naturales más diversificadas del mundo.

La empresa ha asegurado en su sitio web que sigue y cumple con los Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Declaración Fundamental de Principios y Derechos Laborales en el Trabajo de la OIT, e indica que ha establecido un protocolo para garantizar los derechos laborales de los trabajadores subcontratados de sus proveedores. Allí se indica que, Glencore vela porque las empresas subcontratistas cumplan con las correctas condiciones de trabajo y derechos laborales, pero como hemos observado en la práctica esto no está ocurriendo ni en Colombia ni en Perú.

4.4. Please indicate what the complainant expects/asks the EU to do to resolve the issue.

PETICIÓN

En atención a que consideramos que la Comisión Europea, podrá priorizar este caso debido a la probabilidad aportar para resolver el problema, la legalidad base, y la gravedad de la infracción por cuestiones de sostenibilidad. Proponemos como medidas de solución del caso y reparación del daño promover en Colombia y Perú, junto con la UE, el logro de unos objetivos claros, sujetos a un calendario y basados en resultados en cada uno los siguientes puntos que constituirán una hoja de ruta y que deberá empezar a materializarse antes de un año;

a. Medidas de restitución

La garantía de restitución en materia de reparación esta encaminada a volver las cosas al estado previo de la violación, con esto proponemos cesen los actos de negativa a negociar en el caso de Perú y los actos discriminatorios en el caso de Colombia.

Con base en al Art. 269 del Acuerdo se indica que, las **Partes dialogarán y cooperarán, según sea apropiado, en temas laborales** relacionados con el comercio que sean de interés mutuo, para lo cual proponemos que se abra un diálogo sobre estos casos, con ocasión de las exportaciones que se están dando en la UE de los metales y minerales que llegan a la UE y en cumplimiento e su deber de debida diligencia para frenar las violaciones del derecho a la libertad sindical y negociación colectiva así como el derecho a la igualdad.

Teniendo como propósito, en el caso de Colombia:

- Igualar los salarios para los cargos en los que se desempeñan las mismas funciones por trabajadores directos de la empresa Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.S. y trabajadores tercerizados
- Instaurar un acuerdo de formalización laboral para los trabajadores tercerizados que cumplen con las condiciones de la Recomendación 198 de la OIT

Y en el caso de Perú:

- Instar a la empresa Volcán Compañía Minera S.A.A. a sentarse a negociar colectivamente con el Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera – Andaychagua de Buena fe absteniéndose de conductas antisindicales logrando la firma de un convenio colectivo
- Solicitar a la Empresa Volcán Compañía Minera S.A.A. la entrega de toda la documentación necesaria para una negociación transparente y efectiva

b. Medidas de no repetición

Dentro de las medidas de reparación con un enfoque de no repetición, es decir con el propósito de que los actos alegados y la violación a los derechos humanos en el trabajo no se vuelvan a dar, pedimos a la Comisión, reconociendo la importancia de la cooperación mutua, utilizar como fuente de inspiración el artículo 286 del Acuerdo:

- a) la aplicación y puesta en práctica de actos legislativos y medidas políticas que garanticen la libertad de asociación, el derecho de negociación colectiva y derecho a la igualdad salarial especialmente mediante la limitación del abuso de la intermediación
- b) las inspecciones laborales estrictas que acarreen sanciones en caso de discriminación salarial, negativa a negociar colectivamente, despidos injustificados, intimidación y amenazas contra los trabajadores;
- c) la petición a la Comisión Europea para que comience inmediatamente a asistir a Colombia y Perú en la creación y aplicación del proceso descrito, y la exigencia de que elabore un

informe periódico que se presentará, para su valoración, al Parlamento Europeo;

- d) Buscar la ratificación del Convenio 181 de la OIT así como utilizar la Recomendación 198 como Fuente de inspiración para la creación de normas sobre intermediación ilegal

- e) Una evaluación de los impactos laborales de la tercerización laboral en el Acuerdo, incluyendo actividades destinadas al mejoramiento de metodologías e indicadores para dicha evaluación;

- f) Investigación y monitoreo participativo para verificar la aplicación efectiva de convenios fundamentales de la OIT, en especial sobre los Convenios 87, 98 y 111 de la OIT, en trabajadores tercerizados de Colombia y Perú

- g) Un estudio sobre el funcionamiento de la inspección laboral preventiva y sancionatoria sobre intermediación ilegal en la minería de carbón en Colombia y metales en Perú, con recomendaciones para su mejor funcionamiento

- h) Un diálogo entre los actores involucrados (trabajadores, empresas y gobiernos) donde se de intercambio de información y experiencias en temas relacionados a la promoción y la aplicación de buenas prácticas de responsabilidad social corporativa; en materia de debida diligencia con relación a los trabajadores tercerizados

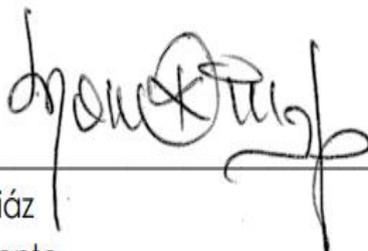
Finalmente, solicitamos a la Comisión, pida a los gobiernos firmantes del acuerdo comercial con la UE, Perú y Colombia, exijan a las empresas que hemos mencionado en la queja, la creación de una Política empresarial una política para evitar prácticas antisindicales que promueve el diálogo social para los trabajadores directos e indirectos, esta debe ser publicada y socializado en un evento público con las agencias contratantes de Volcán y Cerrejón.

4. CONFIDENTIALITY

We agree with the publication of complaint.

ORGANIZACIONES SINDICALES FIRMANTES

SINTRACARBÓN



Igor Díaz
Presidente

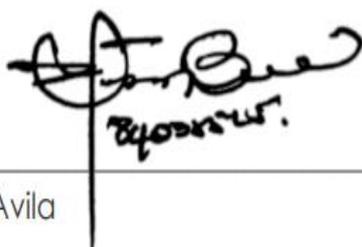


Orlando Cuello
Vicepresidente

SINTRACERREJON



Wilfer Velásquez
Presidente



Luis Avila
Fiscal

**El "Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos de Andaychagua Volcan
Compañía Minera y de las Empresas Especializadas, Contratistas y de
Intermediación que prestan servicios en Volcan Compañía Minera –
Andaychagua"**



Alex Edilberto Tinoco Román
Secretario General Alex Edilberto Tinoco Román



Jhony Rúben Ramos Ravichagua
Sub-secretario General – Jhony Rúben Ramos Ravichagua

BIBLIOGRAFIA

Amsterdam University, Clinic of Law. Memo to CNV Internationaal 31 of march.

CNV Internationaal. Mujica. J., *Estudio sobre vulneraciones de derechos laborales y sindicales en trabajadores tercerizados de los yacimientos mineros Andaychagua (Yauli, Junín) y Antapaccay (Espinar, Cusco)*. 2021

ILO. Convenio 87.

ILO. Convenio 98.

ILO. Convenio 111.

ILO. Recomendación 198.

International Labour Office. *International journal of labour research. (Meeting the challenge of precarious work: a workers' agenda)*. Geneva : International Labour Office. Vol. 5, no. 1 (2013).

ILO. *Recopilación de recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT*, 2018.

International Metalworkers' Federation. 2010. Submission to the UN Special Representative of the Secretary-General for Business and Human Rights, May 2010. Available at:

http://www.imfmetal.org/files/10053116205266/Ruggie_submission.pdf

Federación Internacional de los Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas (FITIM). (2010)

FES.G. Rudas. *La minería de carbón a gran escala en Colombia: impactos económicos, sociales, laborales, ambientales y territoriales*. 2014.

International Labour Office 2013 *International journal of labour research. (Meeting the challenge of precarious work: a workers' agenda)*. Geneva : International Labour Office. Vol. 5, no. 1 (2013). Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_216282.pdf

OECD Guidelines and Due Diligence, Retrieved from: <https://www.oecdguidelines.nl/oecd-guidelines/due-diligence>

PLADES. *Minería Metálica, Comercio y Tercerización Laboral. Programa Laboral de Desarrollo*. (2019). Citado en: CNV Internationaal. Subcontratación en Perú, Colombia y Bolivia. Identificar y comprender los riesgos ocultos en las

cadena de suministro de la minería (2021). Retrieved from:
<https://www.cnvinternationaal.nl/Resources/Persistent/0/8/e/8/08e899da6e6aac63148afa3baefea7c9566fad90/CNVI-0292%20-%2020210421-%20OECD%20espa%C3%B1ol%20outsourcing%20papel%20DEF.pdf>

Guiding principles on Business and Human rights, Retrieved from:
https://waps.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

ANEXOS

PRUEBAS

CASO COLOMBIA - RELACIÓN DE HECHOS Y PRUEBAS

1. Entrevistas anónimas

CASO PERÚ- RELACIÓN DE HECHOS Y PRUEBAS

1. Proyecto de Convenio Colectivo 2021-2022 propuesto por El Sindicato a Volcan, el cual **tiene como finalidad acreditar** el inicio de la negociación colectiva y la propuesta del Sindicato sobre el nivel de negociación.
2. Comunicación de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Junín que dispone la notificación del pliego e inicio de la etapa de trato directo, la cual **tiene por finalidad acreditar** que la Autoridad de Trabajo no observó ninguna irregularidad en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva e instó a Volcan a iniciar con la etapa correspondiente.
3. Oposición de Volcan a la negociación colectiva propuesta por El Sindicato, la cual **tiene por finalidad acreditar** que la empresa formuló su negativa a negociar a partir del argumento de mayor representatividad de otra organización de diferente ámbito.
4. Acta de Conciliación virtual convocada por la Autoridad Administrativa de Trabajo en la que consta la ausencia de Volcan, la cual **tiene por finalidad acreditar** que la empresa negó toda posibilidad de negociar con El Sindicato, a pesar de la intervención del Ministerio en el conflicto.
5. Comunicación de Volcan de fecha 14 de enero de 2022 firmada por el Sub Gerente de Relaciones Laborales y RS, Arnold Villar Bonilla, en la que se señala mantendrán la negociación a nivel de empresa, negando la posibilidad de negociar a nivel de establecimiento, la cual **tiene por finalidad acreditar** que la empresa niega toda posibilidad de negociar con El Sindicato a nivel de establecimiento.

