



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0098 del 21 de abril de 2023-Cauca.pdf

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR”

LA SUSCRITA INSPECTORA DE TRABAJO ADSCRITA AL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS- CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre 2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución No. 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo, Resolución No. 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la Resolución No. 2143 de 2014 y Resolución Número 0254 de 2023 que modificó parcialmente la Resolución No. 3811 del 03 de septiembre de 2018, procede a calificar el mérito de la presente averiguación preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO:

Procede el Despacho a decidir en el presente proveído la responsabilidad que le asiste al SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, organización sindical de primer grado y de empresa, con registro de inscripción número 004 del 7 de septiembre de 2001 emitida por la Dirección Territorial Cauca, entidad distinguida con el NIT 900.076.570 – 8, representada legalmente por el señor JAVIER PINO BRAVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.540.537 expedida en Popayán, quien actúa en calidad de presidente del sindicato, organización con dirección de domicilio principal en la Carrera 6 número 10 N – 142 Barrio Bolívar del municipio de Popayán, Cauca, correo electrónico para notificaciones judiciales: sintraoempuhsanjose@hotmail.com, de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación:

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PRELIMINAR

Se recibe oficio radicado bajo el No. 05EE2021721900100000875 de 2021-03-18 (folios 1 a 6) en el cual la señora PAULA ANDREA FLOR en su calidad de afiliada partícipe del SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, pone en conocimiento de esta dirección territorial, la presunta violación de sus derechos de afiliación y participación en el contrato sindical “*servicio de Auxiliar asistencial en el Hospital Universitario San José de Popayán E.S.E*” aporta con escrito de queja comunicación del 8 de marzo de 2021 emitida por el sindicato informado la suspensión y escrito de queja del 12 de marzo debidamente firmado.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

En virtud de las facultades legalmente conferidas la coordinación del Grupo de Inspección Vigilancia y Control de esta Territorial dispuso **AVOCAR** el conocimiento de la presunta conducta vulneradora y procede dictar auto de trámite No. 0028 de 25-06-2021 (folio 7), para adelantar averiguación preliminar

al SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD "SINTRAOEMPUH SAN JOSE" distinguida con el NIT 900.076.570 – 8, representada legalmente por el señor JAVIER PINO BRAVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.540.537 expedida en Popayán, quien actúa en calidad de presidente del sindicato, organización con dirección de domicilio principal en la Carrera 6 número 10 N – 142 Barrio Bolívar del municipio de Popayán, Cauca, correo electrónico para notificaciones judiciales: sintraoempuhsan jose@hotmail.com por la presunta vulneración de los derechos sindicales, comisionando a la suscrita Inspectora de Trabajo con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta, en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control.

Se procede a comunicar el inicio de la averiguación preliminar mediante oficio radicado bajo el No. 08SE2021721900100003217 de 2021-06-29 (folio 8) remitido a la quejosa; el cual cuenta con certificado de envío No. E50176822-S de 29-06-2021 (folio 9) de la red postal digital 472 y con certificado de acceso a contenido No. E50179801-R de 29-06-2021 (folio 10)., en el mismo sentido se remitió el radicado 08SE2021721900100003216 de 2021-06-29 (folio 11) remitido al querellado mediante certificado de envío No. E50176822-S de 29-06-2021 (folio 12) de la red postal digital 472 y sin certificado de acceso a contenido.

Con radicado 08SE2022721900100002065 de 2021-07-08 (folio 13 a 15) remitido en respuesta al requerimiento efectuado en el auto de averiguación preliminar, el averiguado expuso:

«(...) HECHOS

1. La señora PAULA ANDREA FLOR, afiliada a nuestra organización sindical, estuvo ejecutando labores en calidad de AFILIADA PARTICIPE DEL CONTRATO SINDICAL suscrito entre el Hospital Universitario San José de Popayán y SINTRAOEMPUH SAN JOSÉ, desarrollando la actividad de auxiliar de enfermería en el área de urgencias.
2. El 06 de marzo de 2021, se presenta en el servicio de urgencias, un acontecimiento relacionado con la pérdida de un celular, en el que se ve involucrada la susodicha afiliada Paula Andrea Flor.
3. Las persona afectada[sic] por la situación, como también el medico coordinador del servicio, solicitan al sindicato, se adelante la correspondiente investigación, toda vez que, existen serios indicios (Videos de cámaras del lugar) que comprometen a la afiliada en el desafortunado in suceso.
4. El sindicato, corre traslado del informe al comité de disciplina del sindicato, para que dé inicio a la investigación, escuche la versión de la implicada y valore las pruebas recaudadas. No obstante, antes de dicho procedimiento, la directiva del contrato sindical, de acuerdo al reglamento del contrato sindical y de su autonomía sindical, hace uso del artículo 16 de dicha reglamentación, la cual permite que, cuando sucedan hechos de indisciplina de tal gravedad, que pongan en riesgo el buen desarrollo del contrato sindical, puede de manera provisional, suspender al afiliado hasta por 30 días mientras se lleva a cabo la correspondiente investigación. Termino máximo en el que el comité de disciplina debe entregar un resultado de la investigación, y en caso que, el investigado sea absuelto de la falta, o declarado libre de responsabilidad, será nuevamente reincorporado conservando todos sus derechos, e incluso le será reconocido el tiempo que estuvo suspendido mientras se llevaba a cabo el proceso disciplinario, pero si, contrariamente es encontrado culpable, será sancionado con desvinculación definitiva del contrato sindical.
5. De acuerdo a lo anterior, el comité de disciplina llamó a la señora PAULA ANDREA FLOR, para que rindiera su versión libre, dejándole de presente sus derechos constitucionales como son, no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, presentar y/o solicitar las pruebas que considere pertinentes, etc.
6. El comité de disciplina, expone las pruebas recaudadas, (videos) para que la disciplinada se manifieste sobre ellas, ante lo cual, la afiliada no presenta mayor objeción, y le advierte que, en los próximos días, se tomara una decisión de fondo sobre el particular.
7. Minutos después de haber rendido su declaración y haberle expuesto las pruebas recaudadas, la afiliada por su propia determinación, decide presentar carta de renuncia como afiliada participe del contrato sindical, la cual fue

aceptada por la organización sindical por encontrarla irrevocable, acorde a su manifestación libre y voluntaria. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

(...)

Así las cosas, solicitó con todo respeto a la señora inspectora, se sirva ordenar el archivo de la presente investigación, por el hecho de no haberse constituido de ninguna forma, vulneración de los derechos de la señora PAULA ANDREA FLOR»

Con radicado No. 08SE2022721900100000833 de 2022-12-23 (folio 16) la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social remite a la querellante la información remitida por parte del sindicato señalando que dentro de las facultades del Inspector de Trabajo no está contenida la declararía de derechos, se indicó en dicha oportunidad que «*presentó renuncia voluntaria y que dio como resultado la desvinculación del sindicato (...)*», adicionalmente se indicó que se procedería con el archivo de la averiguación preliminar; dicha comunicación cuenta con comprobante entrega digital de la red postal 472 No. E70434878-S de 8-03-2022 (folio 17) con soporte de acceso a contenido No. E70543416-R de 9-03-2022 (folio 18); sin embargo no hubo manifestación por parte de la querellante pese a que tuvo acceso a la comunicación emitida por este despacho la cual fue remitida por medios electrónicos atendiendo la autorización para notificación electrónica expresa en escrito de queja y que reposa a folio 6 del expediente.

Conforme los antecedentes de la averiguación preliminar y las actuaciones adelantadas, el expediente se compone de las siguientes pruebas.

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Aportadas en el origen de la actuación:

- Radicado No. 05EE2021721900100000875 de 2021-03-18 (folios 1 a 6)

Aportadas por el Ministerio del Trabajo:

- Auto de Averiguación Preliminar No. 0028 de 25/06/2021 (folio 7),
- Radicado 08SE2021721900100003217 de 2021-06-29, comunicando al querellante la apertura de la averiguación (folio 8)
- Comprobante entrega digital de la red postal 472 No. E50176822-S de 29-06-2021 (folio 9)
- Comprobante de la red postal digital 472 acceso a contenido No. E50179801-R de 29-06-2021 (folio 10)
- Radicado 08SE2021721900100003216 de 2021-06-29, comunicando la apertura de la Averiguación preliminar al averiguado (folio 11)
- Comprobante entrega digital de la red postal 472 No. E50176822-S de 29-06-2021 (folio 12)
- Radicado No. 08SE2022721900100000833 de 2022-03-07 (folio 16)
- Comprobante entrega digital de la red postal 472 No. E70434878-S de 8-03-2022 (folio 17)
- Soporte de acceso a contenido No. E70543416-R de 9-03-2022 (folio 18)

Aportadas por el querellado:

- Radicado 08SE2021721900100002065 de 2021-07-08 respuesta al requerimiento efectuado (folio 13 a 15)

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

La Suscrita Inspectora de Trabajo adscrita al Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos, Conciliación del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial Cauca, en desarrollo de las atribuciones conferidas en los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T, Ley 1444 de 2011, Decreto 4108 de 2011, Ley 1437 de 2011, Ley 1610 de 2013, Resolución 3238 del 03 de noviembre

2021 por la cual se modifica parcialmente la Resolución # 3811 del 03 de septiembre de 2018 – Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal del Ministerio de Trabajo y Resolución No. 3455 del 16 de noviembre 2021 por la cual se asignan competencias a las direcciones territoriales y oficinas especiales e inspecciones de Trabajo y se deroga la Resolución No. 2143 de 2014 y Resolución Número 0254 de 2023 que modificó parcialmente la Resolución No. 3811 del 03 de septiembre de 2018, es competente para pronunciarse en el presente asunto.

Adicionalmente dentro de las funciones de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social se encuentra la establecida en el artículo 3, numeral 2, de la Ley 1610 de 2013, que consagra la Función Coactiva o de Policía Administrativa, estableciendo que, Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad.

Por lo anterior, las Averiguaciones administrativas laborales, tienen como objeto establecer el cumplimiento de las normas de derecho individual del trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, de los trabajadores oficiales y de particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA y la Ley 1610 de 2013. En ese orden de ideas el Ministerio del Trabajo, es competente para velar por el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Ministerio de Trabajo, ejercer inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el ARTÍCULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Numeral modificado por el Artículo 20 de la Ley 584 de 2000. Que señala lo siguiente:

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

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.» (negrilla y subrayado fuera de texto original).

Por otro lado el carácter de fundamental que da la Constitución Política, al derecho al trabajo hace que la misma proscriba toda forma de discriminación, garantice la estabilidad de los trabajadores en el empleo, fije una asignación salarial mínima, estipule una jornada máxima por ley, garantice la seguridad social, determine la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en la legislación laboral en favor del trabajador y posibilite la conciliación, solo de aquellos derechos con carácter incierto y discutible.

Es importante destacar que la Averiguación Preliminar es una actuación facultativa de comprobación desplegada por servidores del Ministerio del Trabajo, cuya finalidad es determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, identificar a los presuntos responsables de esta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada. Esta actuación permite determinar si existe mérito suficiente para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio eficaz, eficiente y efectivo. Esa información previa no requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto que, precisamente para eso está diseñado el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, con el principio de la verdad real o material; por tanto, esta actuación no forma parte de dicho procedimiento administrativo en sí, ya que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarla o no. Esta actuación debe tener justificación en la necesidad de hacer eficientes y racionalizar los recursos administrativos y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Sin embargo, cuando los elementos del mérito se encuentren debidamente probados, el servidor del Ministerio del Trabajo procederá directamente a la aplicación del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

La determinación de la existencia del mérito dentro de una Averiguación Preliminar no obedece a un proceso de capricho o intuición por parte de la Autoridad Administrativa, sino por el contrario, exige un análisis de las circunstancias de hecho y de derecho que la autoridad debe tener de presente y sus razonamientos solo podrán estar basados en un material probatorio que le proporcione el convencimiento sobre la situación. El recabo de material probatorio tiene como fin único determinar la existencia de los elementos del mérito y no la demostración del cometimiento de una conducta sancionable, porque precisamente esta averiguación permite concluir la posibilidad de la ocurrencia de un hecho y los posibles sujetos que participan en este.

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

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que, desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que «El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.» También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del

Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que «el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo»; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de «dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos» y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho de asociación sindical tiene «tres dimensiones que implican una expresión de libertad: a. Dimensión individual: Corresponde a la posibilidad de cada persona de afiliarse, retirarse o continuar dentro de la organización sin que para tomar tales decisiones reciban injerencias o presiones externas, ni del empleador ni del sindicato. b. Dimensión colectiva: De acuerdo a la cual pueden autogobernarse los trabajadores organizados, y además pueden decidir independientemente el destino de la organización sin recibir injerencias externas, especialmente aquellas derivadas de los empleadores. c. Dimensión instrumental: La cual señala que el derecho de asociación es el mecanismo que permite a los trabajadores conseguir algunos fines, en especial aquellos relacionados con la mejora de sus condiciones laborales. Lo anterior, de conformidad con el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala que las normas de la legislación laboral representan un mínimo de garantías que pueden mejorarse a través de la negociación colectiva. Respecto a esta última dimensión (instrumental), la jurisprudencia le ha otorgado gran importancia a la negociación colectiva. Sin embargo, se ha aclarado que la función de los sindicatos no se limita a tal actividad, por cuanto la ley les ha atribuido diversas facultades: (i) el deber de estudiar y analizar las características de la profesión, salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o prevención de accidentes y las demás condiciones laborales respecto de sus asociados, para lograr la defensa de las mismas o sus mejoras; (ii) procurar el acercamiento entre trabajadores y patronos en condiciones de justicia, subordinación a la ley y respeto mutuo; (iii) brindar asesoría a los asociados para lograr la defensa de sus derechos, así como representarlos ante las autoridades administrativas, patronos y terceros; (iv) promover la educación general y técnica de los asociados; entre otras»¹.

En el caso que ocupa al despacho, es importante señalar que versa sobre una queja interpuesta por la querellante en la cual indicó una presunta vulneración de derechos como afiliada partícipe del SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, debido a particularidades en la ejecución del contrato sindical; sin embargo según lo aportado en la queja en marzo 08 de 2021 el Sindicato informó a la querellante que «(...) me permito informarle que, de conformidad con el artículo 16 del reglamento de contratos sindicales, su afiliación para la prestación de servicios mediante la figura de contrato colectivo sindical, suscrita[sic] con usted, será suspendida de manera provisional por un término máximo de treinta (30) días, mientras el comité de disciplina del sindicato, investiga y resuelve sobre una presunta falta disciplinaria cometida por Usted(...)» en dicha comunicación es evidente que a la afiliada partícipe se le informa sobre la situación a atender de manera puntual; aunado a lo anterior el Sindicato Sintraoempuh San José, señaló en su escrito de respuesta a la Averiguación Preliminar lo siguiente:

«(...)

5. De acuerdo a lo anterior, el comité de disciplina llamó a la señora PAULA ANDREA FLOR, para que rindiera su versión libre, dejándole de presente sus derechos constitucionales como son, no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, presentar y/o solicitar las pruebas que considere pertinentes, etc.
6. El comité de disciplina, expone las pruebas recaudadas, (videos) para que la disciplinada se manifieste sobre ellas, ante lo cual, la afiliada no presenta mayor

¹ Sentencia T-057/16

objeción, y le advierte que, en los próximos días, se tomara una decisión de fondo sobre el particular.

7. **Minutos después de haber rendido su declaración y haberle expuesto las pruebas recaudadas, la afiliada por su propia determinación, decide presentar carta de renuncia como afiliada participe del contrato sindical, la cual fue aceptada por la organización sindical por encontrarla irrevocable, acorde a su manifestación libre y voluntaria.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

(...))»

Así las cosas, es claro para el despacho que el Sindicato llamó a la querellante para el ejercicio de sus derechos fundamentales, sin embargo, la querellante presentó su carta de renuncia a la calidad de afiliada participe, por lo cual la actuación del Sindicato Averiguado se encaminó a resolver la renuncia y no a la sanción por la presunta conducta de la querellante, hecho que fue comunicado por el despacho sin que hubiera manifestación alguna por parte de la quejosa.

Respecto al actuar del SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, es prudente para este despacho traer a colación apartes de la sentencia T-457 de 2011 con el fin de dilucidar la naturaleza del contrato de afiliado participe de la organización sindical: «(...) Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario – empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces la pregunta: ¿Los sindicatos que están bajo la modalidad de contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical?, la respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado participe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiere ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador – trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria, comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultarían a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición del numeral 7º del artículo 5º del Decreto 1429 de 2010 (...)», para el caso de la terminación de la calidad de la hoy ex-afiliada participe PAULA ANDREA FLOR, se debió prestar especial atención y hacer una observancia al cuerpo estatutario que rige la organización Sindical, puesto que en los Estatutos o Reglamentos de la organización sindical deberán estar consagradas las causales por las cuales se pierde la calidad de afiliado participe, sin embargo, este es un hecho que no es materia de debate en el presente proveído, pero al que si deben prestarle atención las partes que les concierne el presente pronunciamiento; máxime cuando el fin de la actuación del Sindicato versó sobre una renuncia y no sobre el procedimiento que debió seguirse y que quedó tronzado por la manifestación voluntaria de renuncia de la querellante, con lo cual al despacho no le es posible entrar a determinar si efectivamente se vislumbró una vulneración a los derechos de la afiliada participe, toda vez que no se desarrolló el procedimiento disciplinario en su totalidad, por lo ya expuesto.

Es claro que las organizaciones sindicales gozan de una protección Constitucional respecto a la libertad sindical y la no intervención del estado en su conformación lo cual quedó plasmado en la Sentencia C-471 de 2020 Corte Constitucional de la siguiente manera:

« (...)

31. A partir del desarrollo jurisprudencial referido anteriormente, se puede sintetizar la esencia de la libertad sindical en los siguientes cuatro elementos:

⌚(i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circunscribe a abstenerse de injerir en el ámbito de constitución, organización y

funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que esta prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización; y (iv) la disolución o cancelación de la personería jurídica solo puede darse por vía judicial².

32. Respecto de la prohibición de injerencia del Estado en el ámbito de la constitución, organización y funcionamiento interno de los sindicatos, cabe precisar que se trata de una limitación que apunta a garantizar la autonomía y libertad de los trabajadores, tanto en la creación misma del sindicato (esto es, que no se trate de entes jurídicos impuestos por el Estado o que solo se permita la existencia de aquellos que gozan del aval del gobierno), como en la forma en que se organiza su estructura y se dispone su programa de acción (lo que se traduce en la prerrogativa para establecer, por vía de estatutos³, su objeto, las condiciones de admisión, las obligaciones y derechos de los asociados, la estructura de su junta directiva, las cuotas para su sostenimiento, las sanciones por la ocurrencia de faltas, el proceso reglado para el retiro o la exclusión de sus miembros, etc.).

33. No obstante, tal autonomía y libertad que implica la protección de la libre determinación de los trabajadores y del sindicato, no excluye la atribución del Legislador de establecer algunos requisitos mínimos y límites vinculados con la forma como opera la constitución, organización y funcionamiento de la organización sindical. Por ejemplo, pese a que la personería jurídica del sindicato surge por el solo hecho de su fundación, sin intervención del Estado (C.S.T. art. 364), se exige la inscripción de su acta de constitución, por vía legal, para efectos de darle oponibilidad a sus actos (C.S.T. art. 372)⁴. Lo mismo ocurre cuando se adelantan modificaciones a los estatutos del sindicato, en los que la producción de sus efectos se vincula con la publicidad de su registro (C.S.T. art. 370).

34. Este tipo de intervenciones del Legislador también ocurren frente a la organización y al funcionamiento interno de los sindicatos. Precisamente, el inciso 2 del artículo 39 de la Constitución autoriza tal competencia cuando, de forma expresa, señala que: La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán **al orden legal y a los principios democráticos**. Tal habilitación también se deriva de la regulación genérica que frente al derecho de asociación consagran el PIDCP y la CADH, y tiene concreción específica en el artículo 8 del Convenio 87 de la OIT, en el que se establece lo siguiente: **1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores () y sus organizaciones respectivas están obligados () a respetar la legalidad. // 2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.**

35. En todo caso, las actuaciones del Legislador, con miras a garantizar la libre determinación de los sindicatos, a partir de lo previsto en la Constitución y en los citados instrumentos internacionales, solo se admiten en la medida en que ellas (i) se soporten en mandatos de la Carta; (ii) no constituyan una injerencia indebida en la autonomía y libertad de dichas organizaciones; (iii) su finalidad esté vinculada con la satisfacción de los pilares y elementos básicos del principio democrático; y (iv) su alcance sea razonable y proporcional, para no menoscabar el conjunto de garantías esenciales que dan sustento a la libertad sindical. (Subrayado fuera de texto original)

36. (...).

37. (...).

38. En conclusión, se tiene que el margen de configuración del Legislador, aunque es amplio, se restringe en comparación con el derecho de asociación, pues únicamente le está permitido establecer regulaciones que cumplan con los requisitos previamente

² Corte Constitucional, sentencia C-180 de 2016.

³ C.S.T, art. 362.

⁴ Tal previsión desarrolla lo previsto en el inciso 1 del artículo 39 del Texto Superior, conforme al cual: (...) Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

mencionados, esto es, que se soporten en mandatos de la Carta, que no constituyan una injerencia indebida en la autonomía y libertad de los sindicatos, que su fin apunte al desarrollo de principios democrático, y que su alcance sea razonable y proporcional, pues de este modo se preserva la autonomía de dichos órganos sociales, la cual se expresa en su capacidad para dictar los estatutos propios que permitan su funcionamiento, en aspectos tales como su objeto, condiciones de admisión, obligaciones y en el número, periodo, funciones y denominación de los cargos de su junta directiva. Sobre este punto, versará la siguiente sesión de esta providencia. (Subrayado fuera de texto original)
(...))»

Por lo expuesto se resalta que las organizaciones Sindicales, guardan una especial protección en la injerencia del estado en su organización, composición y su régimen disciplinario, toda vez que dicha connotación debe predicarse desde la voluntariedad, de la autonomía de las partes intervinientes bajo la perspectiva de nuestro ordenamiento Constitucional, lo cual a la luz de la queja interpuesta no se evidenció por tanto, con base en la información suministrada por el averiguado, hecho que derivó la culminación de las acciones disciplinarias frente a la quejosa, conforme lo expuesto y con fundamento en las razones motivadas del presente fallo, la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos - Conciliación, considera pertinente archivar la presente Averiguación Preliminar ya que no se configura mérito para el inicio del Proceso Administrativo Sancionatorio, no sin antes ADVERTIR al averiguado que ante queja o de oficio se procederá nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del C.S.T., antes mencionado, y demás disposiciones concordantes, a realizar diligencia de inspección y/o solicitud de documentos para constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y demás a que haya lugar aclarándose que esta determinación es independiente de cualquier otra actuación que se haya adelantado o se efectuó en otros casos específicos futuros.

En consecuencia, la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial Cauca del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR la averiguación preliminar No. 0028 del 25/06/2021, adelantada contra el SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, organización sindical de primer grado y de empresa, con registro de inscripción número 004 del 7 de septiembre de 2001 emitida por la Dirección Territorial Cauca, entidad distinguida con el NIT 900.076.570 – 8, representada legalmente por el señor JAVIER PINO BRAVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.540.537 expedida en Popayán, quien actúa en calidad de presidente del sindicato, organización con dirección de domicilio principal en la Carrera 6 número 10 N – 142 Barrio Bolívar del municipio de Popayán, Cauca, correo electrónico para notificaciones judiciales: sintraoempuhsanjose@hotmail.com por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido del presente acto administrativo de acuerdo con lo señalado en los artículos 66 y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a las partes jurídicamente interesadas, **PARTE AVERIGUADA:** SINDICATO DE TRABAJADORES OFICIALES, EMPLEADOS PUBLICOS Y SERVIDORES DE LA SALUD “SINTRAOEMPUH SAN JOSE”, organización sindical de primer grado y de empresa, con registro de inscripción número 004 del 7 de septiembre de 2001 emitida por la Dirección Territorial Cauca, entidad distinguida con el NIT 900.076.570 – 8, representada legalmente por el señor JAVIER PINO BRAVO, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.540.537 expedida en Popayán, quien

actúa en calidad de presidente del sindicato, organización con dirección de domicilio principal en la Carrera 6 número 10 N – 142 Barrio Bolívar del municipio de Popayán, Cauca, correo electrónico para notificaciones judiciales: sintraoempuhsanjose@hotmail.com. PARTE QUERELLANTE: PAULA ANDREA FLOR al buzón de correo electrónico andreatorres4864@gmail.com según autorización para notificación electrónica expresa en el escrito de la queja que reposa a folio 6 del expediente

ARTÍCULO TERCERO: **INFORMAR** a los interesados, en las comunicaciones y diligencia de notificación que, contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante este Despacho y el de apelación ante el superior jerárquico Director Territorial, interpuestos por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10) días siguientes a ella o a la notificación por aviso, de conformidad con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Cumplido lo anterior y al no presentarse ningún recurso, ARCHÍVESE la presente averiguación preliminar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MILENA TRUJILLO POTOSÍ

Inspectora de Trabajo y Seguridad Social
Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación
DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA

Proyectó: Milena T.
Revisó: Carmen Elena R.
Aprobó: Milena T.