



MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL CAUCA

Resolución No. 0176 del 07 de julio de 2022

“POR MEDIO DE LA CUAL SE ARCHIVA UNA AVERIGUACION 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 # 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 # 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 # 2143 de 2014, procede a calificar el mérito de la presente averiguación preliminar, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la persona jurídica SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, con Nit. 900716088-6, Representada legalmente por el señor ANDRES FELIPE MANQUILLO PRADO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.061.746.660 o quien haga sus veces, con dirección de ubicación en la Carrera 17 # 19AN – 15 Barrio Campamento de la ciudad de Popayán, correo electrónico susaludpopayan@hotmail.com.

II. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN

Mediante radicado No. 05EE2021721900100000915 del 23 de marzo de 2021, la señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, interpuso queja en contra del SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, por presunta vulneración de derechos laborales, manifestando que el sindicato no le había pagado su licencia de maternidad, ni incapacidades. (Folio 1 a 5).

III. ACTUACIONES ADELANTADAS

Con fundamento en las normas antes citadas, la Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos y Conciliación de la Dirección Territorial Cauca, mediante Auto No. 0023 del 21 de junio de 2021, ordenó la apertura de una averiguación preliminar en contra de la persona jurídica SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD SUSALUD, por presunta vulneración a los estatutos y derechos de los asociados, con el fin de determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la violación, para identificar a los presuntos responsables de la infracción y recabar elementos de juicio que permitan verificar la ocurrencia de la conducta, en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control en cabeza de este Ministerio. (Folio 6).

El citado auto de apertura de averiguación preliminar fue comunicado al averiguado, mediante oficio con radicado No. 08SE2021721900100003025 del 22 de junio de 2021, remitido mediante correo electrónico de la empresa de mensajería 4-72. (Folio 7 a 8).

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

Así mismo, el auto de apertura fue comunicado al quejoso, mediante oficio del 22 de junio de 2021 con radicado No. 08SE2021721900100003027 del 22 de junio de 2021, remitido mediante correo electrónico de la empresa de mensajería 4-72. (Folio 9 a 10).

La persona jurídica SINDICATO UNIDO DE PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, mediante oficio con radicado No. 05EE2021721900100001981 del 29 de junio de 2021, presentó respuesta a la averiguación preliminar iniciada y aportó documentos. (Folio 11 a 46).

Atendiendo las jornadas de trabajo decente, promoción y legalidad laboral, se citó a las partes en conflicto, quejosa Señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON y al SINDICATO UNIDO DE PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, con el fin de intentar lograr un acuerdo sobre los hechos que se investigan, jornada que tuvo lugar el 07 de octubre de 2021. (Folio 47 a 52)

El día de la jornada de trabajo decente, promoción y legalidad laboral, esto es el 7 de octubre de 2021, se recepcionó la ampliación de la queja a la señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, quien aportó documentos. (Folio 53 a 63)

Mediante oficio con radicado No. 08SE2021721900100004763 del 19 de octubre de 2021, se corrió traslado de la ampliación de la queja al averiguado y se requirió información. (Folio 66 a 67)

Mediante oficio con radicado No. 08SE2021721900100005417 del 25 de noviembre de 2021, se requirió nuevamente a la averiguada para que presentará documentación. (Folio 68 a 69)

Mediante oficio con radicado Nro. 08SE2022721900100000180 del 27 de enero de 2022, se requirió nuevamente a la averiguada para que presentará documentación. (Folio 70 a 71).

Mediante oficio con radicado No. 08EE2022721900100000336 del 9 de febrero de 2022, se informó a la averiguada, la realización de una visita administrativa. (Folio 72 a 73)

El 17 de febrero de 2022, se llevó a cabo la visita administrativa en las instalaciones de la averiguada. (Folio 74 a 83)

Mediante oficio con radicado No. 08SE2022721900100000914 del 11 de marzo de 2022, se solicitó a la averiguada documentación pendiente de entregar el día de la visita. (Folio 84 a 85)

Mediante oficio con radicado No. 05EE20227219001315 del 11 de mayo de 2022, la averiguada dio respuesta al requerimiento realizado por el despacho y aportó documentación. (Folio 86 a 103)

Mediante oficio con radicado No. 08EE20227219001942 del 31 de mayo de 2022, se solicitó a la averiguada aclarar lo relacionado con los descuentos realizados a la quejosa. (Folio 111 a 112)

Mediante oficio con radicado No. 05EE20227219001502 del 1 de junio de 2022, la averiguada solicitó ampliación de plazo, para dar respuesta al requerimiento realizado por el despacho; solicitud que fue atendida favorablemente mediante oficio 08SE2022721900100001984 de la misma fecha. (Folio 113 a 116)

Mediante oficio con radicado No. 05EE20227219001590 del 8 de junio de 2022, la averiguada dio respuesta al requerimiento realizado por el despacho y aportó documentación. (Folio 117 a 132)

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

IV. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

Documentales:

Pruebas aportadas por el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Cauca:

- Queja. (Folio 1 a 5).
- Auto No. 0023 del 21 de junio de 2021. (Folio 6).
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100003025 del 22 de junio de 2021, dirigido al averiguado y su certificado de envío. (Folio 5 a 6).
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100003027 del 22 de junio de 2021, dirigido al quejoso y su certificado de acceso al correo electrónico. (Folio 9 a 10).
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100004570 del 4 de octubre de 2021 dirigido al averiguado y su certificado de envío. (Folio 47 a 49)
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100004562 del 1 de octubre de 2021 dirigido a la quejosa y su certificado de envío. (Folio 50 a 51)
- Listado de asistencia a la jornada de Trabajo decente. (Folio 52)
- Ampliación de la queja. (Folio 53)
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100004763 del 19 de octubre de 2021 dirigido al averiguado y su certificado de envío. (Folio 66 a 67)
- Oficio con radicado No. 08SE2021721900100005417 del 25 de noviembre de 2021 dirigido al averiguado y su certificado de envío. (Folio 68 a 69)
- Oficio con radicado No. 08SE2022721900100000180 del 27 de enero de 2022, dirigido al averiguado y guía YG282474014CO (Folio 70 a 71)
- Oficio con radicado No. 08SE2022721900100000336 del 9 de febrero de 2022, dirigido al averiguado y guía YG283010998CO (Folio 72 a 73)
- Acta de visita del 17 de febrero de 2022. (Folio 74 a 77)
- Oficio con radicado No. 08SE2022721900100000914 del 11 de marzo de 2022, dirigido al averiguado y guía YG284909408CO (Folio 84 a 85)
- Documentos actualizados de la representación legal del averiguado. (Folio 104 a 110)
- Oficio con radicado No. 08SE2022721900100001942 del 31 de mayo de 2022 dirigido al averiguado y certificado de envío. (Folio 111 a 112)
- Oficio con radicado No. 08SE2022721900100001984 del 1 de junio de 2022 dirigido al averiguado y certificado de acceso al correo. (Folio 115 a 116)

Pruebas aportadas por el averiguado “SUSALUD”:

- a. Oficio con radicado No. 05EE2021900100001981 del 29 de junio de 2021, con el cual presenta los siguientes documentos: (Folio 11 a 46)
 - Copia de transacciones bancarias del 26 de mayo de 2021.
 - Fallo del 29 de abril de 2021 del Juzgado Penal del Circuito de Patía.
 - Oficio 0675 del 11 de junio de 2021, por el cual se notifica fallo del Juzgado Penal del Circuito de Patía.
 - Fallo del 11 de junio de 2021 del Juzgado Penal del Circuito de Patía.
 - Fallo del 12 de abril de 2021 del Juzgado Promiscuo Municipal de Mercaderes.
 - Oficios Nros. 129, 130, 131 y 132 del 13 de abril de 2021, por los cuales se notifica el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Mercaderes.
- b. Documentos aportados el día de la visita del 17 de febrero de 2022:
 - Copia de transacción bancaria del 26 de mayo de 2021. (Folio 78)
 - Solicitud de ingreso al sindicato suscrito por la señora LEIDY ANDREA LEON A. (Folio 79)

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

- Carta de aceptación de ingreso al sindicato dirigida a la señora LEIDY ANDREA LEON A. (Folio 80 a 83)
- c. Oficio con radicado No. 05EE2022900100001315 del 11 de mayo de 2022, con el cual presenta los siguientes documentos: (Folio 86 a 103)
- Copia de transacción bancaria del 31 de marzo de 2022.
 - Constancia bancaria.
 - Estatutos del sindicato.
- d. Oficio con radicado No. 05EE2022900100001502 del 1 de junio de 2022. (Folio 113 a 114).
- e. Oficio con radicado No. 05EE2022900100001590 del 8 de junio de 2022, con el cual presenta los siguientes documentos: (Folio 117 a 132)
- Copia de transacción bancaria del 31 de marzo de 2022.
 - Planillas de pago de seguridad social.

Pruebas aportadas por la quejosa:

- Copia de transacciones bancarias realizadas el 26 de mayo de 2022. (Folio 54 a 55)
- Certificación laboral expedida por el averiguado. (Folio 56)
- Planillas de pago de seguridad social. (Folio 57 a 59)
- Oficio de mayo de 2021 de ASMED SALUD EPS. (Folio 60 a 62)
- Autorización para notificación electrónica. (Folio 63)

V. COMPETENCIA PARA RESOLVER EL ASUNTO

Este despacho es competente para pronunciarse en el presente asunto de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, ley 1437 de 2011, modificada por la ley 2080 de 2020, 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 # 3455 del 16 de noviembre 2021.

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 de los trabajadores oficiales y de los particulares, a través de un procedimiento reglado de forma general por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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 de los trabajadores particulares.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Corresponde al Ministerio del Trabajo ejercer la inspección, vigilancia y control en cuanto al cumplimiento por parte de los empleadores de las normas laborales, al respecto mencionamos el

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

artículo 486 ATRIBUCIONES Y SANCIONES. Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, que establece:

“Los funcionarios del Ministerio del 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”.

El carácter de fundamental que da la Constitución Política de Colombia 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 integral, 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.

Como autoridad administrativa el Ministerio tiene dentro de sus facultades ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Nacional, la Ley y los tratados internacionales en especial los suscritos con la OIT; En ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, los Inspectores de Trabajo están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte, en contra de personas naturales o jurídicas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y siguientes del Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para el caso en estudio, tenemos que en esta Dirección Territorial se ordenó la apertura de una averiguación preliminar en contra del SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, por la queja interpuesta por la señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, quien denuncia que el sindicato al cual se encontraba afiliada, no le había pagado lo relacionado con una incapacidad médica y la licencia de maternidad.

El Sindicato averiguado al ser comunicado del auto No. 0023 del 21 de junio de 2021, que dio apertura a la averiguación preliminar, presentó respuesta sobre la queja interpuesta y aportó documentos; de la respuesta presentada por el sindicato vista a folio 12 a 15, se resalta lo siguiente:

“EI SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD - SUSALUD, dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado, realizó la liquidación correspondiente y pagó a la asociada señora LEIDY LEON ALARCON; el valor correspondiente a su licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el vínculo existente entre la señora LEON ALARCON y SUSALUD, no es un vínculo laboral, sino más bien, es un vínculo asociativo; tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional señalan que es inexistente un vínculo laboral entre asociado y sindicato, toda vez que entre ellos existe una relación de igualdad que impide la subordinación; por lo mismo la normatividad aplicable a éste tipo de relaciones no es la misma aplicable al contrato laboral; así también lo establecen los Estatutos y el Reglamento Interno del Sindicato. A continuación relaciono la liquidación efectuada. (...)

Total Licencia de Maternidad = \$ 3.202.574

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

SUSALUD dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado, pagó a la asociada señora LEIDY LEON ALARCON; la suma de Tres Millones Doscientos Dos Mil Quinientos Setenta y Cuatro Pesos M/cte (\$ 3.202.574.00), valor correspondiente a su licencia de maternidad, conforme a la liquidación relacionada en el presente oficio; dado que no existe un vínculo laboral, sino un vínculo asociativo; toda vez que entre la Accionante y el Accionado existe una relación de igualdad que impide la subordinación; por lo mismo la normatividad aplicable a éste tipo de relaciones no es la misma aplicable al contrato laboral.” (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, frente al pago de la incapacidad médica, el averiguado en su oficio de respuesta, señaló:

“Este sindicato respetuoso de la normatividad vigente y ante todo de las decisiones judiciales pagó a la señora LEIDY ANDRE ALARCON mediante consignación bancaria realizada el 26 de mayo de 2021, el valor correspondiente a la licencia de maternidad reconocida, así mismo el día 10 de junio de 2021 pagó el valor de la incapacidad médica ordenada en el fallo de tutela; dichos valores fueron consignados en la cuenta de ahorros de la señora LEIDY LEON ALARCON; así se le notificó a ella, al Juzgado de conocimiento al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MERCADERES CAUCA y al JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PATIA – CAUCA, (...)” (Negrilla fuera de texto) (Folio 13 reverso)

Como respaldo de lo dicho, la averiguada presentó al despacho copia de las transferencias realizadas a la quejosa vistas a folios 16 a 17 y los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mercaderes y Juzgado Penal del Circuito de Patía, autoridades judiciales que conocieron de la acción de Tutela interpuesta por la señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON en contra del SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, por hechos que son materia de investigación en la presente querrela. (Folios 18 a 44)

Por otra parte, el despacho atendiendo las jornadas del plan de Protección del Trabajo decente y Promoción a la legalidad laboral, citó a las partes para que llegaran a un acuerdo sobre los hechos que son objeto de investigación en la presente actuación.

Llegada la fecha programada para la jornada, el sindicato no asistió; no obstante lo anterior, la quejosa amplió la queja presentada, indicando en la diligencia lo siguiente:

“PREGUNTADO: Sírvase informar si el Sindicato personal de la Salud SUSALUD a la fecha ya le hizo el pago de la licencia de maternidad? CONTESTO: Completamente no, el sindicato solo me hizo una consignación de \$2.000.000 y otra de \$1.225.000, pero a mi Asmed Salud me reporta el valor de \$4.670.316 por pago de mi licencia de maternidad, además hay un valor de una incapacidad por \$555.959 que no me la han pagado por parte del Sindicato, adjunto la información que me entregó Asmed Salud. Además al pedirles el reporte de mi seguridad social del mes 12 de 2019 al mes 4 de 2021, me doy cuenta que ellos han estado cotizando por un salario mínimo sin tener en cuenta que mi compensación mensual es de \$2.411.000, según certificación del sindicato y que estos documentos los adjunto. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted se dirigió al Sindicato para manifestarle su inconformidad sobre el pago de la licencia? CONTESTO: Yo no le dije al Sindicato sino al Juez que conoció de la Tutela, que estaba inconforme con el pago de la licencia y la incapacidad porque no era el mismo valor que Asmed Salud les consignó al Sindicato, entonces el Juez me hace saber que el sindicato responde que el resto del dinero ellos lo utilizaron para la cancelación de los aportes a seguridad social durante el tiempo que duro la licencia. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si usted a la fecha continúa prestando sus servicios al Sindicato Unido Personal de la Salud SUSALUD. CONTESTO: No, yo trabaje con ese sindicato hasta el 19 de marzo de 2021 y de ahí con el Sindicato SINTRAUNPROS, hasta el 26 de marzo de 2021. PREGUNTADO: Sírvase informar si desea agregar, corregir o enmendar algo a la presente diligencia? CONTESTO: Quiero señalar que si yo no hubiera interpuesto una tutela el sindicato no me hubiese dado parte del pago de mi licencia. Lo que incurre en una falta”. (Folio 53)

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

Así las cosas, mediante oficio con radicado No. 08SE2021721900100004763 del 19 de octubre de 2021, se corrió traslado al averiguado de la ampliación de la queja presentada por la quejosa y además se le solicitó información. (Folio 66)

Debido a que la averiguada no dio respuesta al traslado que el despacho hizo de la ampliación de la queja, se ordenó una visita administrativa, que tuvo lugar el 17 de febrero de 2022, diligencia en la cual la averiguada aclaró la forma en que el sindicato hizo la liquidación de la licencia de maternidad y de la incapacidad de la quejosa, estableciendo incluso un saldo a favor de la señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, la cual quedó pendiente de consignar la averiguada a la quejosa; en el acta de visita, se anexó dicha liquidación, actuación que obra a folios 74 a 77, donde se expresa el ingreso base de cotización que tuvo en cuenta el averiguado, para pagar la licencia de maternidad e incapacidad, teniendo en cuenta la calidad de la quejosa, al no tener con el sindicato una relación laboral, sino su calidad de asociada.

Con las anteriores aclaraciones y teniendo en cuenta que a la fecha de la diligencia, existía un saldo a favor de la quejosa, el cual no había sido cancelado, se requirió al averiguado la entrega de dicho soporte de pago, además de la entrega de otra información, como lo es, los estatutos del sindicato y el soporte de pago de las compensaciones de los meses de abril a diciembre de 2020 y de enero a marzo de 2021, requerimiento efectuado mediante oficio con radicado Nro. 08SE2022721900100000914 del 11 de marzo de 2022. Folio 84 a 85.

Mediante oficio 05EE2022721900100001315 del 11 de mayo de 2022, el averiguado presentó respuesta al requerimiento del despacho, entregando el soporte de pago del valor adeudado a la quejosa y copia de los estatutos, respuesta vista a folios 86 a 103.

Así las cosas, el despacho procede a realizar el análisis del material probatorio recaudado, partiendo de la premisa que, en el presente caso, nos encontramos frente a la vinculación de la quejosa con un sindicato, como afiliada participe del contrato sindical para la época de los hechos de la denuncia.

En este orden de ideas, es menester señalar que en Colombia el derecho de asociación sindical, está garantizado en el artículo 39 de la Constitución Política; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

El derecho de asociación sindical en nuestro país, presenta una dimensión individual, que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que deseen; una dimensión colectiva, vinculada a la idea básica de la libertad sindical y conforme a la cual se garantiza tanto la autonomía para la conformación de las organizaciones sindicales, con sujeción al orden legal y a los principios democráticos, y al margen de toda restricción, intromisión o intervención del Estado, como la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores; y una dimensión instrumental, en la medida que la asociación sindical se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social, en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva.

Por otra parte, los sindicatos pueden celebrar con uno varios patronos o sindicatos patronales la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados a través del contrato

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

colectivo sindical. Sin embargo, el sindicato para evitar prácticas de intermediación laboral en virtud del contrato colectivo sindical, debe ejercer el derecho de la libertad sindical, debe actuar con autonomía administrativa e independencia financiera y aplicando las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

Para el caso concreto, nos encontramos que la señora LEIDY ANDREA LEON en uso del derecho de asociación sindical, mediante escrito solicitó al SINDICATO UNIDO DE PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, su inclusión en dicha organización con el fin de participar en los diferentes contratos sindicales que suscribiera la organización sindical con instituciones prestadoras de salud, según consta a folio 79; solicitud que fue atendida favorablemente, pues de acuerdo con el material probatorio aportado a la actuación a folio 80 obra la respuesta dada por el Sindicato a la señora LEON donde se le indica lo siguiente: *“De manera atenta y respetuosa me permito informarle que la Junta Directiva de la Organización Sindical una vez estudiada su hoja de vida lo ha seleccionado para hacer parte del grupo de Asociados, para la ejecución del proceso de: FISIOTERAPEUTA Actividad Contratada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUROCCIDENTE – Punto de atención MERCADERES, en virtud del contrato colectivo sindical No. 90 del 2020 suscrito entre las partes; al cual está vinculado el presente acuerdo sindical y que, de ese mismo modo, rige en materia general las obligaciones extensivas, así como los deberes que el asociado que acepta el presente documento tendrá a su cargo cumplir y acatar.”*

Es decir, para el caso concreto, nos encontramos ante la existencia de una vinculación entre la quejosa y el sindicato SUSALUD, para ejecutar labores contratadas a través del contrato colectivo sindical.

Ahora bien, aclarada la situación jurídica de la quejosa frente al querellado, tenemos que la inconformidad de la quejosa, radica en primer lugar que el sindicato no le pagó la licencia de maternidad, ni una incapacidad médica, frente al particular reposa en el expediente consignaciones por valor de \$2.000.000 y \$ 1.225.000, a folios 16 a 17 y una última consignación por valor de \$278.583 a folio 123, con las cuales el sindicato, dio cumplimiento al pago de la licencia de maternidad e incapacidad médica.

Sin embargo, atendiendo la ampliación de la queja recepcionada a la quejosa, quien insiste en que no está de acuerdo con los valores consignados, porque según su aseguradora (ASMED SALUD), ésta le indicó que el valor girado al sindicato era por un mayor valor y por otra parte, sustenta su queja en que los aportes a seguridad social se estaban haciendo por el valor del salario mínimo y no por el valor de la compensación, el despacho analizará los hechos manifestados en la ampliación de la queja y el material probatorio recaudado, así:

Mediante oficio con radicado No. 08SE2022721900100001942 del 31 de mayo de 2022 (Folio 111), el despacho le solicitó al SINDICATO UNIDO PERSONAL DE SALUD “SUSALUD”, aclarar las razones por las cuales se hicieron unos descuentos a la quejosa por concepto de aportes a seguridad social; esta solicitud fue atendida indicando el averiguado lo siguiente:

“En el Acta de Visita Administrativa de Carácter General a Entidades suscrita entre la doctora IBON TATIANA MANZANO MARTINEZ y la entonces representante del SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD – en adelante SUSALUD- la señora MARIBEL QUINTANA NARVAEZ, se realizó una liquidación sobre el 100% del IBC, por lo cual arrojó unas cifras que realmente no eran las que estaban acordadas entre SUSALUD y la señora LEÓN ALARCÓN

La cotización del 40% sobre el IBC es el valor de cotización por el cual se desplegaron la totalidad de pago de la licencia de maternidad y la incapacidad, esto

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

era de conocimiento por parte de la entonces asociada, lo cual está plasmado en los estatutos lo siguiente

CAPITULO IV

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ASOCIADOS **ARTÍCULO 6. Obligaciones de los asociados**

[...]

h) Pagar cumplidamente los aportes a seguridad social integral como independiente, toda vez que no existe relación laboral alguna

Sin embargo, por el propósito que tiene la constitución de esta organización sindical y otorgar una mejor calidad de vida a los asociados, se decidió iniciar a pagar los pagos de seguridad social a los asociados en calidad de independientes, ya que en ningún momento se reconoce que hay relación laboral entre SUSALUD y LEIDY ANDREA LEÓN ALARCÓN. La acción de reconocer el pago de los asociados fue con criterio en el siguiente articulado de los Estatutos

CAPITULO II

DEL OBJETO Y FINES DE LA ASOCIACIÓN SINDICAL

a) Estudiar las características de la respectiva profesión, los salarios o los honorarios o las prestaciones, o las compensaciones, los fondos de ayuda mutua, los horarios de trabajo, las tarifas, el sistema de prevención y seguridad social integral, protección de accidentes y demás condiciones de trabajo referente a sus asociados, para procurar su mejoramiento y defensa

[...]

g) Defender los intereses económicos de carácter laboral o no laboral y luchar por mejores condiciones de vida y del ejercicio profesional de los asociados

Es menester resaltar que la SUSALUD no tenía inicialmente la obligación de asumir el trámite de pago de seguridad social, pero se decidió efectuar para otorgar una mejor calidad de vida a los mismos para ahorrarse la tramitología engorrosa que implica acudir a las diferentes AFP, EPS y ARL a las que estaban inscritos y hacer los pagos, aunado en que algunos asociados no efectuaban los pagos de seguridad social para poder efectuarla solicitud de pago de la compensación, o los pagaban de manera tardía, lo cual ocasionaba malestares económicos en las finanzas personales en cada uno de ellos.

Se inició a efectuar la operación de pago teniendo en cuenta como base el 40% del IBC que se tenía estipulado como compensación, manifestando expresamente en normativa interna que esto se hacía como independiente y que esto implica que no existiera relación entre la Asociación y LEIDY ANDREA LEÓN ALARCÓN, o cualquiera fuera el asociado. Siendo el caso particular de la señora LEÓN, tenía una compensación mensual de DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO (\$2.779.895), siendo el IBC el 40% de la compensación de UN MILLÓN

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

CIENTOONCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$1.111.958)

Como se puede ver en las planillas anexas, se evidencia que los pagos a seguridad social se efectuaron conforme a lo que se tenía estipulado como compensación, siendo un valor total de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL(\$343.995) lo relacionado a AFP, EPS y ARL, teniendo una tarifa del 16%, 12,5% y 2,436%respectivamente.” (Negrilla fuera de texto) (Oficio con radicado No. 05EE2022721900100001590 del 8 de junio de 2022, visto a folio 119)

Conforme a lo anterior, en cuanto a los descuentos realizados, el sindicato aclaró que los mismos obedecían a pagos por concepto de seguridad social, que como afiliada participe la señora LEON debida asumir, toda vez, que su relación con el sindicato no era vínculo laboral, sino de asociada, aspecto que encuentra su soporte legal en el artículo 6 de los estatutos del sindicato visto a folio 90, los cuales aceptó la quejosa, desde el mismo momento en que solicitó su inclusión al sindicato, razón por la cual el despacho no encuentra merito para continuar con la apertura de un proceso sancionatorio.

Ahora bien, en cuanto a los pagos realizados por concepto de seguridad social, por un valor menor al valor que la quejosa recibía como compensación, resulta aceptable la aclaración realizada por el averiguado, en el sentido se señalar que las cotizaciones se realizaron sobre el 40% del ingreso base de cotización, el cual está sustentado, en el artículo 135 de la ley 1753 de 2015 que regula este porcentaje para los trabajadores independientes, sobre el particular el averiguado señaló:

“El porcentaje del 40% del IBC no fue una arbitrariedad de la Asociación, sino que se uso como faro jurídico el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 consistente en que los trabajadores independientes que perciban ingresos iguales o superiores a un salario mínimo mensual deben cotizar al sistema sobre un IBC mínimo del 40%. Si esto no hubiera sido así, en la planilla PILA anexa se hubiera reflejado disparidad sobre el IBC y los pagos efectuados” (Oficio con radicado No. 05EE2022721900100001590 del 8 de junio de 2022, visto a folio 119)

Conforme a lo anterior, resulta claro para el despacho que en el presente asunto al no existir vínculo laboral entre sindicato y la afiliada (quejosa), los pagos por concepto de seguridad social, se realizan como independientes, aspecto que además regula el artículo 6 literal h) de los estatutos del sindicato, que indica: **“ARTÍCULO 6. Obligaciones de los asociados. h) *Pagar cumplidamente los aportes a seguridad social integral como independiente, toda vez que no existe relación laboral alguna*”**. En consecuencia, no existe fundamento ni factico ni jurídico para continuar con la presente actuación, motivo por el cual es procedente el Archivo de la misma.

Por otra parte, es apropiado señalar lo determinado por el Juez de Tutela que conoció la acción interpuesta por la quejosa por los hechos que se investigan, fallo en el cual determinó que las diferencias sobre los valores liquidados son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, sobre este aspecto señaló:

“Ahora si existe una diferencia entre el valor reconocido y el valor causado por concepto de liquidación y reconocimiento y pago de la incapacidad y licencia de maternidad, por tratarse de reclamaciones netamente económicas, la accionante deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria mecanismo especialísimo, para presentar reclamaciones frente a la vulneración de sus derechos laborales, pago, cotizaciones a la seguridad social, salud, pensión y riesgos laborales.” (Negrilla fuera de texto) (Folio 44)

"POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR"

En consecuencia, el inconformismo que presenta la quejosa frente a la liquidación realizada por el sindicato del pago de sus prestaciones económicas de licencia de maternidad e incapacidad y los aportes realizados por concepto de seguridad social, se constituye en un conflicto que debe ser dirimido ante la jurisdicción ordinaria laboral, si tenemos en cuenta que de acuerdo con lo señalado en el artículo 486 del C.S.T. los funcionarios del Ministerio de Trabajo no estamos facultados para reconocer derechos, dicha competencia es exclusiva del poder judicial.

Por lo anterior, interpretar las circunstancias señaladas por la quejosa, sería exceder las competencias otorgadas a este Ministerio, por lo tanto, es preciso transcribir una fracción de la Jurisprudencia en cabeza del Honorable Consejo de Estado, en la cual se basa este despacho para respaldar la postura que se toma en el presente caso:

"... EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE, JAIRO ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA SENTENCIA 2011 00554/57394 DE JULIO 19 DE 2017

4.5.- De observarse lo reglado, se tendrá que la competencia atribuida a un sujeto – y su resultado ha sido llevada a cabo de manera adecuada mientras que, de no ser así, el acto jurídico ejecutado en contravención se verá expuesto a la consecuencia de la nulidad y se dirá que no se llevó a cabo con éxito la competencia otorgada; califican a las reglas de competencia o aquellas que confieren poderes como de carácter constitutivo que no participan de la categoría de normas deónticas "el "poder" de una regla que confiere poder es el de alcanzar determinados resultados normativos por el hecho de que, dadas ciertas circunstancias, efectuamos una acción.

*4.6.- Sobre este punto vale recordar, con Kelsen, que "Cuando una norma califica el acto de cierto individuo como supuesto jurídico o consecuencia de derecho, esto significa que sólo ese individuo es "capaz" de realizar dicho acto; o sea que sólo él es "competente" para realizarlo (usado el término en un sentido más amplio) **de manera grave las consecuencias de contar o no con esta atribución repercutirán en el ejercicio de la actuación desplegada por el órgano, pues "Sólo si este individuo capaz y competente realiza o deja de realizar el acto, pueden producirse la acción o la omisión que de acuerdo con la norma constituyen la condición o la consecuencia jurídicas"** mientras que Halt señala que la infracción a tales normas no se puede asimilar como "un castigo establecido por una regla para que uno se abstenga de las actividades que la regla prohíbe (...) En esta misma línea, esta Corporación ha dicho que la incompetencia es "la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional"*

4.7.- Así las cosas, una perspectiva analítica del vicio de incompetencia en el acto administrativo permite, a la vez, distinguir entre incompetencia en razón a la materia, al territorio, tiempo, por el grado de horizontalidad o verticalidad, por usurpación de poder o por la presencia de funcionarios de hecho. Sobre tales cuestiones la doctrina ha precisado lo siguiente:

"1. incompetencia "ratione materiae" Se caracteriza esta incompetencia porque se concreta sobre la materia u objeto específico del acto (en este sentido, FORSTHOFF se pronuncia por vicios de la competencia objetiva), esto es, sobre las potestades otorgadas por el ordenamiento a los órganos o sujetos de la administración. Constituye la regla general en materia de incompetencia y puede decirse que, en su mayoría, las otras modalidades de incompetencia son especificidades suyas. En sentido estricto, podemos identificar la incompetencia en razón de la materia, comprobando "si el acto considerado está que, por otro lado, puede estar permitida, ser obligatoria o estar prohibida; lo opuesto a poder, en este segundo caso, es ser incompetente, es decir, no tener capacidad de producir un determinado resultado normativo, y, finalmente, las reglas que confieren poder no pueden tampoco incumplirse, pero no por la razón por la que no pueden incumplirse las permisiones, sino porque ellas no son normas deónticas: lo único que cabe con las reglas que confieren poder es usarlas con éxito o no.

Esta incompetencia puede depender de las siguientes circunstancias;

- **El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencia de que carecen;**
- **El ejercicio por parte de los sujetos administrativos de competencias inexistentes para cualquiera de los órganos de la administración, y**
- **Exceso en las competencias delegadas."** (Negrilla fuera de texto)

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

Teniendo en cuenta lo anteriormente detallado considerando que los funcionarios de este Ministerio no cuentan con las facultades legales para declarar derechos individuales, ni realizar juicios de valor que están reservados para el juez laboral, se confirma la postura de ordenar el archivo de la presente actuación.

En consecuencia, la suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos - Conciliación,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO:

ARCHIVAR la averiguación preliminar número 0023 del 21 de junio de 2021, adelantada en contra de la persona jurídica SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, con Nit. 900716088-6, Representada legalmente por el señor ANDRES FELIPE MANQUILLO PRADO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.061.746.660 o quien haga sus veces, con dirección de ubicación en la Carrera 17 # 19AN – 15 Barrio Campamento de la ciudad de Popayán, correo electrónico susaludpopayan@hotmail.com, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA: persona jurídica SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, con Nit. 900716088-6, Representada legalmente por el señor ANDRES FELIPE MANQUILLO PRADO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.061.746.660 o quien haga sus veces, con dirección de ubicación en la Carrera 17 # 19AN – 15 Barrio Campamento de la ciudad de Popayán, correo electrónico susaludpopayan@hotmail.com; y a la PARTE QUEJOSA: señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.061.017.814, correo electrónico autorizado para notificación andyleon47@gmail.com; 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.

ARTÍCULO TERCERO:

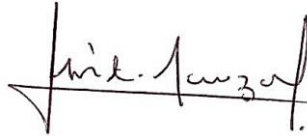
INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas, PARTE AVERIGUADA: persona jurídica SINDICATO UNIDO PERSONAL DE LA SALUD “SUSALUD”, con Nit. 900716088-6, Representada legalmente por el señor ANDRES FELIPE MANQUILLO PRADO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.061.746.660 o quien haga sus veces, con dirección de ubicación en la Carrera 17 # 19AN – 15 Barrio Campamento de la ciudad de Popayán, correo electrónico susaludpopayan@hotmail.com; y a la PARTE QUEJOSA: señora LEIDY ANDREA LEON ALARCON, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.061.017.814, correo electrónico autorizado para notificación andyleon47@gmail.com; que contra la presente resolución 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.

“POR MEDIO DE LA CUAL ARCHIVA UNA AVERIGUACION PRELIMINAR”

ARTÍCULO CUARTO:

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



IBON TATIANA MANZANO MARTINEZ

INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL GRUPO DE PREVENCIÓN,
INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN

Proyecto: Ibon M.
Revisó/Aprobó: L. Santacruz