

RESOLUCION NÚMERO

083 24 FEB 2017

"POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE LA AVERIGUACION PRELIMINAR COMISIONADA MEDIANTE AUTO 210 DE FECHA 24 DE JULIO DE 2014"

LA COORDINADORA DEL GRUPO PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y RESOLUCION DE CONFLICTOS - CONCILIACION DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL CAUCA – MINISTERIO DE TRABAJO

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en la Ley 1444 de 2011, el Decreto 4108 de 2011, artículos 485 y 486 del C.S.T, Ley 1610 del 02 de enero de 2013, Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014, Resolución 04811 del 29 de Octubre de 2014, y

CONSIDERANDO:1. INDIVIDUALIZADO DEL AVERIGUADO:

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la Organización Sindical ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD", NIT No 900310595 – 5, representada legalmente por el Señor JACINTO OVIEDO VELASCO, identificado con cédula No 10.296.282 de Popayán (o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la calle 6 No 4 – 41 Oficina 107 de esta ciudad – teléfono 8242520 – CEL – 3137367376 – 3135198853.

2. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR:

En ejercicio de las facultades y competencias arriba citadas, la doctora NIDIA LILIANA LOPEZ ZUÑIGA, anterior Coordinadora del Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliaciones del Ministerio de Trabajo Territorial Cauca, mediante Auto No 210 de fecha julio 24 de 2014, ordena de oficio la apertura de averiguación preliminar contra el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SIT- SALUD, Nit No 90076570 – 8, con domicilio en la calle 6 No 4 -41 de Popayán, con el fin de verificar si existían conductas de intermediación laboral y 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 los términos del artículo 47 del Nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 y Ley 1610 del 2 enero de 2013). Asignado el asunto a la Inspectora de Trabajo Doctora MONICA CECILIA RUIZ PALOMINO. (Folio 1)

3. ACTUACIONES ADELANTADAS

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



Con auto # 067 del 28 de julio de 2014, la Inspectora de trabajo asignada, avoca el conocimiento de la averiguación preliminar y dentro de la práctica de pruebas decreta diligencia de visita de carácter general y el requerimiento de pruebas documentales, (Folio 2). Con oficio del 29 de julio de 2014 y radicado 1838 se comunica el inicio de la averiguación preliminar y la diligencia de visita al Presidente del Sindicato SIT – SALUD. (Folio 3)

Una vez llegada la fecha y hora de la diligencia (1 de agosto de 2014), se realiza visita de carácter general a las instalaciones donde funcionaba el sindicato, informando la inspectora de la instrucción que la diligencia fue atendida por el señor LUIS CARLOS ESTRADA, identificado con cédula de ciudadanía No 10.528.056 de Popayán quien se desempeña como secretario del Sindicato. En la diligencia se solicita el certificado de existencia y representación legal, certificado de inscripción en el Ministerio de Trabajo, constancia de depósito de estatutos, registro, se informa que se tiene contrato sindical con el Hospital Universitario de Popayán, se requiere listado de afiliados al sindicato, las 3 últimas planillas de pago de nómina, las 3 últimas planillas de seguridad social integral, solicitud de afiliación al sindicato, certificaciones laborales funciones que cumple cada persona afiliada, tres últimas reuniones del sindicato. Se anexa en la visita:

- Certificado de inscripción del sindicato (Folio 6).
- Copia de constancia de depósito (Folio 7).
- Copia de constancia de depósitos de los estatutos (Folio 8).
- Copia de registro de inscripción sindical (Folio 9).
- Copia de cédula de ciudadanía del señor JACINTO OVIEDO VELASCO (Folio 10).
- Copia de registro único tributario (Folio 11).

Mediante oficio del 11 de agosto de 2014 y radicado 2471, el secretario del sindicato allega los siguientes documentos.

- Depósito de contrato sindical (Folios 13 y 14).
- Copia de nota de depósito (Folio 15).
- Copia del contrato colectivo sindical de prestación de servicios profesionales No 002 de 2014 celebrado entre el Hospital Universitario SAN JOSE DE POPAYAN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD".
- (Folios 16 a 38).
- Copia de base de datos del sindicato de trabajadores de la salud – SIT SALUD en contrato con el Hospital Universitario San José Contrato No.002.de 2014 (Folios 39 a 45).
- Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de julio de 2014 (Folios 46 a 52).
- Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de junio de 2014 (Folios 53 a 58).

083 24 FEB 2017

- Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de mayo de 2014 (Folios 81 a 94).
- Copia de nómina del mes de junio de 2014 (Folios 59 y 66).
- Copia de nómina del mes de abril de 2014 (Folios 67 y 73).
- Copia de nómina del mes de mayo de 2014 (Folios 74 y 80).
- Copia de acta segunda reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 95 a 96).
- Copia de acta reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 97 a 98).
- Copia de acta primera reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 99 a 100).

El 15 de agosto de 2014 y radicado 2555 el secretario el sindicato mediante oficio allega los siguientes documentos: (Folio 101)

- En medio magnético certificaciones laborales STT SALUD año 2014 (Folio 102).
- Copia de nómina del mes de abril de 2014 (Folios 67 y 73).
- Copia de nómina del mes de mayo de 2014 (Folios 74 y 80).
- Copia de nómina del mes de junio de 2014 (Folios 59 y 66).

En la diligencia la Inspectora encargada de la Instrucción solicitó INFORMACIÓN GENERAL DEL CONTRATO COLECTIVO SINDICAL, el cual se describe a continuación:

Contrato número: 002 de 2014. Clase de contrato: Contrato colectivo sindical de prestación de servicios profesionales.

Contratante: Hospital Universitario San José de Popayán Empresa Social del Estado.

NIT No: 891580002 – 5

Contratista: Asociación Sindical Sindicato de Trabajadores de la Salud "SIT SALUD".

NIT No: 900310595 – 5.

Objeto:

- Realizar el proceso integral de atención médica de pacientes en medicina general, en urgencias adultos y salas de internación.
- Realizar el proceso integral de atención de pacientes como enfermeras profesionales en salas de internación, urgencias, adultos y pediátricas, unidad cuidado intensivo, unidad cuidado intermedio adultos, unidad cuidado intensivo pediátrico, neonatos, CIP, quimioterapia, consulta externa, programa de madre canguro y curaciones y como enfermeras líderes de procesos asistenciales.
- Realizar el proceso integral de atención de pacientes en las profesiones de terapia ocupacional, psicología, trabajo social, nutrición y dietética.
- Realizar el proceso integral de atención médica de pacientes en las especialidades de medicina interna y geriatría.
- Realizar el proceso integral de atención médica especializada en la unidad de cuidados intensivos adultos.

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



- Prestar el servicio asistencial en salud coordinado la unidad de cuidados intermedios adultos y atención integral de pacientes en la especialidad de medicina interna en salas.
- Prestar el servicio asistencial en salud coordinado la unidad de cuidados intensivos adultos con subespecialista.
- Prestar el servicio asistencial en salud coordinado la sala de médico quirúrgico.
- Realizar prestación de servicios asistenciales e apoyo Dx y manejo de amplificador de imágenes en quirófanos.

Vigencia: A partir del registro presupuestal, la aprobación de las garantías y la suscripción del acta de inicio, hasta agotar el valor presupuestado.

Cuantía: \$5.970.000.000.

Imputación presupuestal: Certificado de disponibilidad presupuestal No 018 de fecha 14 de enero de 2014.

Interventor: Doctora AMPARO AIDE ZUÑIGA BUITRON Médico general GR 1 o quien haga sus veces o quien el gerente designe.

La ejecución del contrato la realizan enfermeros profesionales, médicos generales, trabajador social, técnico RX, terapeuta ocupacional, médicos internistas, tecnólogos RX, médico especialista, psicóloga, médico y cirujana.

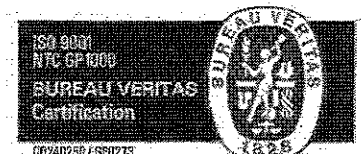
Mediante Resolución No 0372 del siete (07) de Noviembre 2014, se llevó a cabo UNA MODIFICACIÓN EN LOS GRUPOS INTERNOS DE TRABAJO DE LA DIRECCION TERRITORIAL DE TRABAJO CAUCA, situación por la cual la inspectora de la instrucción DOCTORA MONICA CECILIA RUIZ PALOMINO fue reubicada al Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites, siendo necesario reasignar los asuntos comisionados a la Doctora RUIZ PALOMINO a otro Inspector de Trabajo del Grupo de PIVCRC-C, ordenándolo mediante Auto 05 del 26 de enero 2015, Disponiendo en el "Artículo Primero: Reasígnese la averiguación preliminar comisionada mediante Auto No 210 del 24 de julio de 2014, al Inspector de Trabajo Doctor CESAR DARIO BURBANO BOLAÑOS, para que continúe con el respectivo trámite, teniendo en cuenta los términos de Ley. (Folio 109).

Con memorando del 28 de enero de 2015 y radicado 000153, este despacho remite el presente expediente al Doctor CESAR DARIO BURBANO BOLAÑOS, Inspector de Trabajo con el fin que continuara con el trámite mediante auto No 005 del 25 de enero de 2015 (Folio 108).

Mediante oficio del 9 de junio de 2016 y radicado 594 el inspector encargado de la instrucción solicita al representante legal la siguiente información (Folio 110):

- informar si además de las compensaciones o "salario – nómina", los asociados partícipes se les cancela prestaciones sociales como, prima de servicio, cesantías, intereses a las cesantías, calzado y vestido de labor es de anotar que legalmente no tendrían derecho.

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



083 24 FEB 2017

- Soportes de cancelación de prima de servicio correspondiente al año 2014, la del primer semestre y segundo de 10 asociados, igualmente certificar que se pagó dicha prima a todos los asociados.
- Soportes de consignación de las cesantías correspondientes al año 2014, las cuales se debieron consignar hasta el 14 de febrero de 2015.
- Soportes de cancelación de intereses a las cesantías correspondiente al año 2014 de 10 asociados, igualmente certificar que se pagó dichos intereses a todos los asociados.
- Copia de acta de entrega de calzado y vestido de labor correspondiente a las 3 entregas que se debieron hacer en el año 2014.
- Comunicar si el sindicato tiene convenio de desempeño con alguna entidad, si es afirmativo anexar copia del mismo.

Con oficio del 24 de junio del presente año y radicado 2145 el señor JACINTO OVIEDO VELASCO, presidente y representante legal del sindicato da respuesta a lo solicitado de la siguiente manera (Folios 113 a 114):

En cuanto a pago de salarios o nómina, es preciso mencionar que de conformidad con los estatutos de la organización sindical y los reglamentos de ejecución de los contratos sindicales suscritos por esta organización sindical, se contempló el pago o cancelación de compensaciones de conformidad con lo establecido en la legislación laboral Colombiana, en el entendido que la relación vinculante de los asociados con la organización sindical es una relación de carácter asociativa autogestionaria y que por lo tanto escapa a la esfera de la existencia de una relación laboral subordinada que implique el reconocimiento y pago de prestaciones sociales propias de la existencia de una relación laboral. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones la respuesta a su inquietud es negativa por las razones ya expuestas, en el sentido que a nuestros asociados por disposición legal no se les ha cancelado prestaciones sociales consistentes en auxilio de cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías y calzado y vestido de labor.

En cuanto al convenio de desempeño suscrito por parte de nuestra asociación, es menester mencionar que los contratos colectivos sindicales suscritos por la organización sindical SIT SALUID, en su totalidad se realizan con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE POPAYAN, entidad esta que hasta la actualidad se encuentra vinculada al convenio de desempeño 200 de 2005, suscrito con el Ministerio de la Protección Social de la época, que le impide la creación de cargos en la planta de dicha institución y cuyo documento se encuentra en poder del Hospital San José.

El 16 de agosto de 2016 el inspector oficia al representante legal del HOSPITAL SAN JOSE DE POPYAN, solicitando copia del convenio de desempeño vigente (Folio 117).

El 29 de agosto del presente año la señora ADRIANA MARCELA CHAVES MONTILLA, en calidad de Jefe Oficina Asesora Jurídica del Hospital San José quien no allega lo solicitado, si bien el oficio enviado por el inspector deja entrever que el requerimiento no se enfocó en debida forma, se sobreentiende que se

solicitaba era el convenio No 000200 de 2005 de desempeño el cual el Hospital Universitario San José había firmado, o por lo menos se hubiera informado que convenio estaba vigente.

4. PRUEBAS RECAUDADAS DENTRO DE LA AVERIGUACION PRELIMINAR:
Obran en el expediente las siguientes:

- ✓ Acta de visita de fecha 1 de agosto de 2014 (Folios 4 a 5).
- ✓ Certificado de inscripción del sindicato (Folio 6).
- ✓ Copia de constancia de depósito (Folio 7).
- ✓ Copia de constancia de depósitos de los estatutos (Folio 8).
- ✓ Copia de registro de inscripción sindical (Folio 9).
- ✓ Copia de cédula de ciudadanía del señor JACINTO OVIEDO VELASCO (Folio 10).
- ✓ Copia de registro único tributario (Folio 11).
- ✓ Depósito de contrato sindical (Folios 13 y 14).
- ✓ Copia de nota de depósito (Folio 15).
- ✓ Copia del contrato colectivo sindical de prestación de servicios profesionales No 002 de 2014 celebrado entre el Hospital Universitario SAN JOSE DE POPAYAN EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD".
- ✓ (Folios 16 a 38).
- ✓ Copia de base de datos del sindicato de trabajadores de la salud – SIT SALUD en contrato con el Hospital Universitario San José Contrato No 002 de 2014 (Folios 39 a 45).
- ✓ Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de julio de 2014 (Folios 46 a 52).
- ✓ Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de junio de 2014 (Folios 53 a 58).
- ✓ Copia de planilla de pago de seguridad social integral correspondiente a salud y pensión del mes de mayo de 2014 (Folios 81 a 94).
- ✓ Copia de nómina del mes de junio de 2014 (Folios 59 y 66).
- ✓ Copia de nómina del mes de abril de 2014 (Folios 67 y 73).
- ✓ Copia de nómina del mes de mayo de 2014 (Folios 74 y 80).
- ✓ Copia de acta segunda reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 95 a 96).
- ✓ Copia de acta reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 97 a 98).
- ✓ Copia de acta primera reunión junta directiva SIT – SALUD (Folios 99 a 100).
- ✓ En medio magnético certificaciones laborales STT SALUD año 2014 (Folio 102).
- ✓ Copia de nómina del mes de abril de 2014 (Folios 67 y 73).
- ✓ Copia de nómina del mes de mayo de 2014 (Folios 74 y 80).
- ✓ Copia de nómina del mes de junio de 2014 (Folios 59 y 66).
- ✓ Copia del convenio de desempeño No 000200 de 2005, para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de la red de prestación de servicios de salud suscrito

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



083 24 FEB 2017

entre el Departamento del Cauca, Municipio de Popayán y el Ministerio de la Protección Social (Folio 120 a 126).

- ✓ Copia de reglamento de contrato colectivo sindical 001 de 2016 (Folios 130 a 137).
- ✓ Copia de reglamento de contrato colectivo sindical año 2014 (Folios 138 a 143).

5. COMPETENCIA PARA RESOLVER LA AVERIGUACION PRELIMINAR:

La Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control; Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial del Cauca, es competente para pronunciarse en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Resolución Resolución 02143 de mayo de 2014, Resolución 04811 del 29 de octubre del 2014, para lo cual hace las siguientes consideraciones:

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Para el caso en cometo cabe anotar que las averiguaciones preliminares corresponden a actuaciones FACULTATIVAS de comprobación desplegada por servidores del Ministerio de Trabajo para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar 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 incoar una investigación administrativa laboral eficaz, eficiente y efectiva.

En esa información previa no se requiere un juicio de verdad sobre la existencia de la falta o infracción, puesto, que precisamente para eso está diseñado el procedimiento administrativo con el principio de la verdad real o material a la cabeza, por tanto esta actuación no forma parte del procedimiento administrativo en sí, que es potestativo para los servidores del Ministerio del Trabajo observarlo o no.

Analizado el material probatorio recaudado en la presente averiguación preliminar se evidencia que la ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD", ha contratado la prestación de servicios con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE, para realizar el proceso integral de atención médica de pacientes en medicina general, en urgencias adultos y salas de internación, el proceso integral de atención de pacientes como enfermeras profesionales en salas de internación, urgencias, adultos y pediátricas, unidad cuidado intensivo, unidad cuidado intermedio adultos, unidad cuidado intensivo pediátrico, neonatos, CIP, quimioterapia, consulta externa, programa de madre canguro y curaciones y como enfermeras líderes de procesos asistenciales, el proceso integral de atención de pacientes en las profesiones de terapia ocupacional, psicología, trabajo social, nutrición y dietética, el proceso integral de atención médica de pacientes en las especialidades de medicina interna y geriatría, el proceso integral de atención médica especializada en la unidad de cuidados intensivos adultos, el servicio asistencial en salud coordinado la unidad de cuidados intermedios adultos y atención integral de pacientes en la especialidad de medicina interna en salas, el servicio asistencial en salud coordinado la unidad de cuidados intensivos adultos con subespecialista, el servicio asistencial en salud coordinado la sala de

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



X

médico quirúrgico, servicios asistenciales de apoyo Dx y manejo de amplificador de imágenes en quirófanos.

Dicho contrato lo desarrollan 183 personas entre los que se encuentran enfermeros profesionales, médicos generales, trabajador social, técnico RX, terapeuta ocupacional, médicos internistas, tecnólogos RX, médico especialista, psicóloga, médico y cirujana.

La averiguación preliminar va encaminada a establecer si existen posibles prácticas de intermediación laboral prohibida hoy en día tercerización ilegal por parte del sindicato SITSALUD y el hospital UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN.

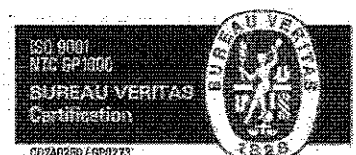
En ese orden de ideas de conformidad a la Ley 1429 de 2010 artículo 63 y el Decreto 2025 de junio 8 de 2011, el personal necesario para realizar las actividades de carácter misional permanente, deberá ser vinculado por el empleador mediante una relación laboral, que le garantice al trabajador un empleo en condiciones dignas y decentes, caso contrario se estaría incurriendo en conducta de intermediación laboral.

Así las cosas bajo lo consagrado en el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, que define el término misional permanente para el caso investigado siendo la actividad principal de la empresa lo relacionado con la salud humana, entre lo que se encuentra el servicio hospitalario, quirúrgico, apoyo diagnóstico y terapéutico, consulta externa, que además del personal de planta de la empresa lo prestan los enfermeros profesionales, médicos generales, trabajador social, técnico RX, terapeuta ocupacional, médicos internistas, tecnólogos RX, médico especialista, psicóloga, médico y cirujana, a través del sindicato en la entidad citada. En conclusión el personal requerido para el desarrollo de sus operaciones debe estar vinculado mediante una relación laboral directamente con la empresa, no bajo otra modalidad desconociendo lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

La anterior situación, nos lleva a inferir presuntamente una violación de la prohibición establecida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, y la Sentencia C-171 del 7 de marzo 7 de 2012 con M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas, en la cual al decidir la demanda de inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, la Corte resalta la especial protección constitucional para la vinculación laboral con el Estado, en cuanto la Constitución ha consagrado normas especiales orientadas a la garantía de los derechos de los servidores públicos, conjuntamente con la defensa de los intereses generales.

En lo atinente al análisis constitucional de la norma demandada se permite a las Empresas Sociales del Estado desarrollar sus funciones a través de contratación con terceros siempre que se verifiquen las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad, potestad o facultad que no es imperativa para las ESES de que tengan que operar o desarrollar sus funciones a través de terceros, se está en este caso, manifiesta la alta corporación, "ante la presencia de una autorización general para contratar con las personal naturales o jurídicas de que trata la norma, autorización expresa que sin embargo no puede desconocer las disposiciones constitucionales, legales y la jurisprudencia en la

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



materia, en relación con los límites a la contratación por parte de las entidades estatales, tanto en relación con los principios que deben regir dicha contratación, la selección objetiva de los contratistas, y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que puedan desarrollar el personal de planta de la misma o que no requieran de conocimientos especializados”.

Así las cosas, la sentencia concluye que la única interpretación de la norma demandada acorde a la Constitución Nacional y la jurisprudencia, es que la potestad de contratación que la Ley 1438 de 2011 artículo 59 da a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando, no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones.

Concomitante con lo anterior es menester resaltar que bajo los parámetros de la Ley 1429 de 2010 artículo 63 y el Decreto 2025 de 2011, el personal que se requiera para realizar las actividades de carácter misional permanente, entendiéndose éstas como “aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa, deberá ser vinculado por el empleador mediante una relación laboral que le garantice al trabajador un empleo en condiciones dignas y justas, so pena de incurrir en conductas constitutivas de intermediación laboral frente a las cuales, es competente el Ministerio para imponer sanciones de multa tanto para la entidad que contrata como para el contratista.

Es significativo traer a colación el Decreto 583 del 8 de abril de 2016, Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015, estableciendo en alguno de sus aparte lo siguiente:

“..Que en ejercicio de la libertad empresarial en el artículo 333 de la Constitución Nacional, las empresas tienen facultad para ejercer ampliamente su objeto social mediante libertad contractual cumpliendo las normas que regulan el decente y las empresas sostenibles”.

Artículo 2.2.3.2.1. Definiciones.

“4. Beneficiario y proveedor. Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

El beneficiario y el proveedor, dependiendo de su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas de gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se “limiten a estas”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

El numeral 6. Establece la Tercerización laboral: "Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

La tercerización laboral es ilegal cuando en una institución y/o empresa pública y/o privada coincidan dos elementos:

El primero se vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto y el segundo se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes".

Así las cosas tanto el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 como el actual Decreto 583 de 2016, hacen referencia al respeto por los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Los derechos legales y constitucionales se establecen en el Artículo 53 de la Constitución Nacional el cual prescribe "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

Y los derechos prestacionales hacen referencia al pago de salario el cual todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural, el auxilio de transporte cuyo objetivo es de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo. Afiliación a seguridad social integral, salud, riesgos laborales y pensión que consiste en la prestación de los diferentes servicios asistenciales y de protección a los trabajadores garantizando una calidad de vida que esté acorde con la dignidad humana. Cumplimiento en la consignación de cesantías refiriéndose a una especie de ahorro que el patrono está obligado a cancelarle por ley al trabajador, cada año, por fracción o a la terminación del vínculo laboral, como una forma de ayuda, mientras permanece cesante. Pago de intereses a las cesantías que consiste en la utilidad sobre el valor de las cesantías acumuladas al 31 de diciembre de cada año o equivalentes al tiempo laborado. Prima de servicios que se introdujo para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa. Entrega de calzado y vestido de labor se entiende que el cumplimiento de esta obligación se materializa cuando el empleado respeta la dignidad del trabajador, suministrando elementos que le permitan al trabajador desarrollar en forma idónea su labor.

Sin embargo para este pronunciamiento se debe mirar y destacar la normatividad que legaliza el contrato sindical como es el artículo 482. Del C.S.T, Reglamentado por el Decreto Nacional 1429 de 2010. El cual

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



083 24 FEB 2017

establece "Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo".

Posteriormente, el Decreto 1429 de 2010, que desde su expedición tuvo el objetivo el desarrollo de la figura del contrato sindical reglamentando los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo y dictando otras disposiciones.

Así mismo el Decreto 036 del 12 de enero de 2016, por el cual se modifican los artículos 2.2.2.1.16 al 2.2.2.1.23 y se adicionan los artículos 2.2.2.1.24 al 2.2.2.1.32 del capítulo 1 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, y se reglamentan los artículos 482, 483 Y 484 del Código Sustantivo de Trabajo.

A folios 138 a 143, reposa copia del reglamento del contrato colectivo sindical No 002 de 2014 sindicato en el cual en su artículo 8 establece el Sistema de Remuneración de los Beneficiarios "Una vez firmado el contrato sindical, el comité coordinador informara a los beneficiarios las obligaciones de cada uno en la obra contratada tales como jornada, lugar, funciones, dependencia laboral, forma y cuantía de la remuneración que percibirá cada beneficiario, indicando la forma de pago de esta última".

Así mismo en su artículo 9 establece Ausencia de Relación Laboral "Los beneficiarios del contrato sindical no tendrán relación laboral con el sindicato, no obstante lo cual, el sindicato procurará garantizarles los beneficios mínimos de seguridad social integral".

Del mismo modo a folios 130 a 137, se halla el reglamento del contrato colectivo sindical 001 de 2016, celebrado entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD, que igualmente en su artículo 7 prescribe lo relacionado a COMPENSACIONES " Las compensaciones pagadas a cada afiliado participe del presente contrato, serán calculadas al multiplicar el valor de la hora pactada en el contrato 001 de 2016 por las horas efectivamente laboradas descritas allí".

Verificado lo anterior el sindicato debe cumplir con su obligación de cancelar o repartir solo las compensaciones como se describe en acápites anteriores y como lo prescribe la normatividad que legaliza dicha contratación.

Aunado a lo anterior la Sentencia T- 457/11. Establece que entre el sindicato y los asociados partícipes no existe una relación de empleador y trabajador así, "Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario-empoleador 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 una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del 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 partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicatú 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. Quiero 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, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido".

Así mismo la Sentencia T-303/11. Describe algunas diferencias entre el contrato sindical y el contrato de trabajo. El contrato colectivo sindical difiere sustancialmente del contrato individual de trabajo en cuanto a su contenido, forma y propósito. El contrato de trabajo puede ser verbal y el contrato colectivo sindical tiene que ser siempre escrito; el contrato de trabajo se celebra con el trabajador y el colectivo sindical se celebra entre uno o varios patronos y uno o varios sindicatos; el contrato colectivo es solemne por cuanto según el artículo 482 C.S.T., uno de sus ejemplares tiene que depositarse ante el Ministerio del Trabajo, mientras el contrato individual no requiere de esta solemnidad. Adicionalmente, según el artículo 5° del decreto 1429 de 2010, "las organizaciones sindicales deben elaborar un reglamento por cada contrato sindical..."; Según el artículo 22 del C.S.T. el contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal. En el contrato colectivo sindical, quien se obliga es el sindicato a través de su representante legal actuando en nombre de los afiliados que participan en el contrato sindical; En el contrato colectivo sindical, la relación jurídica entre contratante y contratista es equitativa. En el contrato individual del trabajo se configura una relación de subordinación y dependencia del trabajador con respecto al patrono; en el contrato colectivo sindical se presentan dos tipos de relaciones: una entre el afiliado y su sindicato y otra entre el sindicato y el contratante, mal denominado empleador en el artículo 482 C.S.T., aunque en ocasiones la relación del afiliado con su sindicato puede vertirse en un verdadero contrato individual de trabajo; los dos contratos pueden asemejarse en que la duración, revisión y extinción del contrato colectivo sindical puede regirse por las normas del contrato individual. (inciso final, artículo 482 C.S.T. De otra parte, según el artículo 483 C.S.T., el sindicato de trabajadores que suscriba un contrato sindical responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, y tiene personería para ejercer tanto los derechos como las acciones que le correspondan a cada uno de sus afiliados.

Sumado a lo ya dicho en la averiguación se logra establecer que existe convenio de desempeño a folios 120 a 126, para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de las Redes de Prestación de Servicios de Salud No 000200 de 2005, suscrito entre el Departamento del Cauca, el Municipio de Popayán y el Ministerio de la Protección Social, que establece en la CLAUSULA DECIMA SEPTIMA DURACION: EL PRESENTE CONVENIO DE DESEMPEÑO, tendrá una duración de diez (10) años contados a partir de la forma del mismo, vigente para el inicio de la presente averiguación preliminar de fecha 24 de julio de 2014.

Así las cosas se debe mencionar que la Ley 489 de 1998, artículo 95, reguló los Convenios Interadministrativos, como aquellos que se celebran entre las entidades públicas de cualquier orden, con el fin de desarrollar funciones propias de cada una de ellas. Sobre los Convenios Interadministrativos ha

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co



083 24 FEB 2017

sostenido la doctrina que son aquellos utilizados para cumplir los fines Constitucionales y Legales que les compete a las entidades estatales: "Los convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios. Los convenios celebrados de esta forma deben tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos".

En este orden de ideas, basado en el recaudo probatorio que obra en el expediente, concluye el despacho que no podría endilgar contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE POPAYAN, posible violación de la ley 1429 de 2010 Artículo 63, el cual en el supuesto que se iniciare procedimiento administrativo sancionatorio contra el sindicato se debería vincular al Hospital por la contratación condicha organización, teniendo en cuenta que el convenio limita la contratación de la mencionada entidad.

Por las razones descritas este Ministerio no podría pronunciarse e indilgar a la ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD" y al HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE, violación al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 583 de 2016. Sin embargo si los afiliados participes, creen vulnerados sus derechos por este tipo de contratación en el supuesto que se cumplan con las características del contrato de trabajo, a partir de la desnaturalización del contrato sindical, debe aplicarse el principio de la realidad sobre las formalidades, siendo un Juez de la República quien declare mediante providencia los derechos derivados de esta y cualquier otro que se considere se esté violando.

El Ministerio de Trabajo no puede ir en contra vía del principio de libertad sindical el cual se encuentra en el centro de los valores de la OIT: Está consagrado en nuestra Constitución y en la Constitución de la OIT (1919), en la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944), y en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Se trata también de un derecho proclamado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). El derecho de sindicación y de constitución de sindicatos y organizaciones de empleadores y de trabajadores es el requisito necesario para la solidez de la negociación colectiva y del diálogo social.

En este orden de ideas siguiendo los lineamientos del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, Resolución 1610 de 2013, en razón a lo expuesto anteriormente y al informe presentado por el Inspector de Trabajo, Doctor CESAR DARIO BURBANO BOLAÑOS, mediante memorando 08SI2016721900100000535 del Veintitrés (23) de Noviembre 2016, este despacho.

RESUELVE:

PRIMERO:

ARCHIVAR la averiguación Preliminar No. 210 de fecha Veinticuatro (24) de Julio de dos mil catorce (2014), adelantada contra la Organización

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co




Sindical ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD", NIT No 900310595 – 5, representada legalmente por el Señor JACINTO OVIEDO VELASCO, identificado con cédula No 10.296.282 de Popayán (o quien haga sus veces), con dirección de notificación judicial en la calle 6 No 4 – 41 Oficina 107 de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente auto.

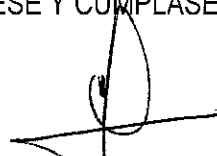
SEGUNDO:

NOTIFICAR a la Organización Sindical ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD", NIT No 900310595 – 5, representada legalmente por el Señor JACINTO OVIEDO VELASCO, identificado con cédula No 10.296.282 de Popayán (o quien haga sus veces), el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

TERCERO:

INFORMAR, a la Organización Sindical ASOCIACION SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SALUD "SIT SALUD", NIT No 900310595 – 5, representada legalmente por el Señor JACINTO OVIEDO VELASCO, identificado con cédula No 10.296.282 de Popayán (o quien haga sus veces), que contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante este despacho y de apelación ante 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMEN ELENA REPIZO PRADO

Coordinadora de Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control, Resolución de Conflictos – Conciliación

Elaboró: Burbano C.
Revisó y Aprobó: Carmen Elena R.

19 VISITA 12 ABR/2017 10:13 AM
25 VISITA 15 ABR/2017 9:10 AM

11 ABR 2017

Calle 5 No. 9 – 58, Popayán, Colombia
PBX: 8333363 Ext 215 dtcauca@mintrabajo.gov.co

LA RED POSTAL DE COLOMBIA
MOTIVOS DE DEVOLUCION

DESCONOCIDO	<input type="checkbox"/>
NO EXISTE NO.	<input type="checkbox"/>
RECHUSADO	<input checked="" type="checkbox"/>
FALTECIDO	<input type="checkbox"/>
NO RESIDE	<input type="checkbox"/>
DIRECCION ERRADA	<input type="checkbox"/>
CERRADO 1	<input checked="" type="checkbox"/>
NO RECLAMADO	<input type="checkbox"/>
CERRADO 2	<input checked="" type="checkbox"/>

