



## RESOLUCIÓN NÚMERO 1045

1 de Noviembre de 2018

Por la cual se resuelve una investigación

### LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIONES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOLÍVAR

En uso de sus facultades legales, y en especial las consagradas en la Resolución número 2143 del 8 de mayo de 2014 y Ley 1437 de 2011, y

#### ANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Corresponde al Despacho de la Coordinación de Resolución de Conflictos - Conciliación determinar si las pruebas practicadas durante el proceso sancionatorio Administrativo ordenado en el Auto Comisorio 010 del 31 de enero de 2017 se puede concluir si se vulneró el derecho de asociación sindical por parte de la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP, identificada con el Nit no 802007670-6, con domicilio principal en la carrera 55 No 72 – 109 piso 7 en Barranquilla – Atlántico, viola presuntamente lo dispuesto en el Artículo 354 literal d) del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el Artículo 39 de la Ley 50 de 1990 al modificar presuntamente el contrato del señor Eduardo Pájaro Aguirre, quién ostentaba para la época de los hechos, que aquí se investigan, era miembro de la Junta Directiva de la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelecol, Seccional Bolívar, dentro de la solicitud presentada por el querellante.

#### 1. ANTECEDENTES

El día 17 de febrero de 2016 el señor Eduardo Pájaro Aguirre, en su condición de directivo de la organización sindical Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelecol, Seccional Bolívar, presentó solicitud de investigación por violación al derecho de asociación sindical contra la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., identificada con el Nit no 802007670-6, con domicilio principal en la carrera 55 No 72 – 109 piso 7 en Barranquilla – Atlántico.

Mediante Auto de Avocamiento, Designación y Comisorio Número 0209 del 9 de marzo de 2016 la doctora Amanda Arquez Vides, Coordinadora Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación, para esa época, para valorar dar inicio a averiguaciones preliminares y/o procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., y para ello comisionó a Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social, comisionado avoca el conocimiento de la presente querrela el día 20 de septiembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior este Despacho, mediante oficio 7213001-8860 del día 12 de octubre de 2016, solicita, a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., documentación con el objeto esclarecer los hechos denunciados.

La empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., presentó el día 9 de noviembre de 2016 la documentación y explicaciones de lo solicitado. s.

Como consecuencia de lo anterior este Despacho, informa, mediante oficio 7213001-9592 del día 29 de noviembre de 2016 a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP.

**"Por la cual se resuelve una investigación"**

que se encontró mérito para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio y formulación de cargos.

El día 31 de enero de 2017 esta Coordinación expidió el Auto de Formulación de Cargos y se ordenó la apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio No 010 contra la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., por presunta violación al derecho de asociación.

El día 31 de enero de 2017 el Despacho Comisionado envía oficio 7213001 – 10249 a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., en el cual se le informa sobre la expedición del Auto Número 010 del 31 de enero de 2017 por medio del cual se Formularon Cargos y se ordena la Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio, para que concurra a notificarse personalmente.

Con oficio 7213001-12014 el Inspector de Trabajo y Seguridad Social (3) notifica por aviso a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., anexando tres (3) folios contentivos del Auto Número 010 del 21 de enero de 2018 por medio del cual se Formularon Cargos y se ordena la Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Esta Coordinación profirió Auto de Cierre de Periodo de Pruebas, y se corre traslado para alegatos de conclusión el día 27 de septiembre de 2018 dentro del Auto Número 010 del 31 de enero de 2017 por medio del cual se Formularon Cargos y se ordena la Apertura de Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

A la fecha la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., no ha presentado alegatos de conclusión.

**PRUEBAS**

Reposa en el expediente contentivo de la investigación presentada por el señor Eduardo Pájaro Aguirre, en su condición de directivo de la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelec, Seccional Bolívar, en contra de la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., por presunta violación al derecho de asociación sindical, copias simples las siguientes pruebas:

Constancia de Ocupación, salario del cargo, lugar donde desempeña labores del cargo de Técnico Administración Comercial I, (folio 19).

Manifestación de la empresa del cargo que desempeñaba el trabajador de Técnico Gestión Cuenta, (folios 15 – 18).

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

Antes de abordar el tema de la violación al derecho de asociación sindical, es importante referirnos a uno de los elementos que componen el contrato de trabajo en la legislación laboral colombiana, nos referimos a la continuada subordinación o dependencia, que es la facultad que tiene el empleador de disponer de la capacidad y fuerza de trabajo según sus instrucciones, necesidades y conveniencias para llevar a cabo las actividades en desarrollo del objeto social de la empresa o de la ejecución de lo contratado. La subordinación también se refiere al compromiso que asume el trabajador para cumplir horario, órdenes, reglamentos internos e instrucciones que le entrega el empleador, además la subordinación abarca la obligación que tiene el trabajador para solicitar de la empresa o empleador permisos, licencias, para salir del trabajo antes de completar la jornada laboral, para llegar con posterioridad a la hora de entrada, para ausentarse temporalmente del lugar de trabajo, son aspectos que nos llevan al convencimiento de la existencia del contrato de trabajo.

**"Por la cual se resuelve una investigación"**

La Corte Constitucional en sentencia C-934 del año 2004 se refirió a la subordinación de la siguiente manera: *"Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores. En efecto, la subordinación no es sinónimo de terca obediencia o de esclavitud toda vez que el trabajador es una persona capaz de discernir, de razonar, y como tal no está obligado a cumplir órdenes que atenten contra su dignidad, su integridad o que lo induzcan a cometer hechos punibles. El propio legislador precisó que la facultad que se desprende del elemento subordinación para el empleador no puede afectar el honor, la dignidad ni los derechos de los trabajadores y menos puede desconocer lo dispuesto en tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a Colombia."*

*Para continuar con el análisis de la subordinación es igual de importante citar la sentencia T-682 de 2014 y hasta donde la subordinación permite que el empleador modifique el contrato celebrado o de aplicación el ius variandi, quien expresó: "El "ius variandi" ha sido definido por la Corte Constitucional como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador – público o privado- sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo.*

*Uno de los aspectos de mayor relevancia dentro del ejercicio del "ius variandi" se define precisamente como la facultad con la que cuenta el empleador para ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial) pero siempre con el respeto de las directrices limitantes. La facultad del empleador de modificar las condiciones en una relación laboral (ius variandi) no es absoluta porque puede tornarse violatoria de derechos fundamentales si se aplica en forma arbitraria o si no se sustentan de manera adecuada los motivos por los cuales se dan los cambios y la necesidad de los mismos.*

Pese a no existir un concepto normativo que desarrolle de manera puntual dicho concepto, de conformidad a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, "ius variandi", se deriva del elemento de la subordinación contenido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo; Ello es así, por cuanto es con base en la subordinación que el empleador está facultado para exigir el cumplimiento de órdenes e imponer reglamentos. Así lo sostuvo este Tribunal Constitucional en la Sentencia T-355 de 2000:

*"La Corte reitera en esta oportunidad su jurisprudencia en el sentido de que la facultad patronal de modificar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo (ius variandi) no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad.*

*Es evidente que, si se tratara apenas de dar libre curso al capricho del empleador -público o privado- para introducir mutaciones sin límite en las características de modo, tiempo y lugar, que vienen aplicándose en la ejecución de las mutuas prestaciones propias del vínculo jurídico de subordinación existente, sin que para nada tuviese que consultar las circunstancias y necesidades del trabajador y de su familia -es decir, si la determinación patronal se admitiera con carácter plenamente unilateral y omnimodo-, resultaría desconocida la regla constitucional que exige dignidad y justicia en toda relación de trabajo, cualquiera sea la modalidad de éste."*

**"Por la cual se resuelve una investigación"**

No obstante, ¿qué pasa cuando en virtud de esta potestad el empleador excede sus facultades?; ¿es constitucionalmente admisible que se varíen de manera severa las condiciones de la labor inicialmente contratada con el trabajador, sin tener en cuenta límite alguno o invocando para ello la subordinación a la cual se encuentra sujeto el trabajador como parte (débil) de la relación laboral?; ¿el uso abusivo del "ius variandi" puede ser interpretado como una forma de acoso o "mobbing" laboral?.

Desde los albores de la jurisprudencia tanto de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional se han analizado estos interrogantes y se ha llegado a la conclusión de que existen altas probabilidades de presentarse situaciones en la cuales el empleador puede abusar del "ius variandi".

Es por ello que a partir de la resolución de casos concretos se han establecido reglas claras y limitantes a la facultad subordinante, con las que, de cierta manera, se busca blindar al trabajador ante posibles actuaciones arbitrarias por parte de su empleador.

Lo anterior con fundamento en las pautas fijadas en el artículo 53 de la Carta, según las cuales, todo trabajo debe ser desarrollado bajo condiciones de dignidad y justicia."

Es decir que de conformidad a la jurisprudencia constitucional el empleador no puede aplicar el derecho al ius variandi de manera absoluta e ilimitada, debido a que con la aplicación de la modificación unilateral las condiciones de trabajo se debe tener presente requisitos mínimos los cuales no deben afectar derechos fundamentales o la dignidad del trabajador.

Para el caso que nos ocupa, la modificación de las condiciones de trabajo del señor Eduardo Pájaro Aguirre, llama la atención, por recaer sobre un trabajador que tiene una calidad específica si tenemos en cuenta que el querellante funge como directivo sindical de la organización denominada Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelecol, Seccional Bolívar, es decir, representa a los trabajadores afiliados a la organización sindical citada ante la administración o representantes del empleador para los fines que determina la ley, nota el Despacho de la Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación que las explicaciones esbozadas por la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., no giran en torno a la falta de elementos destinados a la prestación del servicio, como por ejemplo a la falta de materias primas de una fábrica, que serían una de las razones para la aplicación de la modificación de las condiciones de trabajo de sus trabajadores, situación ocurrida el día 30 de noviembre de 2015 por parte del empleador.

La aplicación de la norma objeto de esta investigación debe girar en situaciones objetivas, no como en este caso que se observa que la aplicación obedece a circunstancia de índole subjetivo, de acuerdo a la lectura del oficio de fecha 5 de septiembre de 2017 (folios 32 - 39) del expediente, en la cual la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., manifiesta que existe un conflicto entre dos subdirectivas sindicales el Departamento de Bolívar, respecto de quien es el titular de la administración de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, Sintraelecol Cartagena y Sintraelecol Bolívar, por ser una organización del orden nacional de industria, dicho conflicto fue zanjado por la Junta Directiva Nacional, indicando que la administración de la convención colectiva corresponde a la actual Junta Directiva de Sintraelecol Bolívar, con excepción de Magangué.

La cancelación de personerías de las organizaciones sindicales no se puede hacer vía administrativa, esta facultad está dada a la jurisdicción ordinaria tal y como lo determina el Artículo en primer lugar el numeral 2 del Artículo 380 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el Artículo 52 de la Ley 50 de 1990 el cual indica: "2). Las solicitudes de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical, se formularán ante el juez del trabajo del domicilio del sindicato o, en su defecto, del circuito civil y se tramitarán conforme al procedimiento sumario que se señala a continuación:

"Por la cual se resuelve una investigación"

- a)...
- b)...
- c)...
- d)...
- e)...
- f)...
- g)...

en concordancia con la norma antes transcrita, es necesario traer a colación lo señalado en el Artículo 401 del Código Sustantivo de Trabajo cuando en su literal C) que es uno de los casos de disolución de sindicato o de federaciones o confederaciones y se hace por sentencia judicial, y el inciso e) adicionado por el Artículo 56 de la Ley 50 de 1990 el cual indica: Artículo 56. Adiciónase en el artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo, el siguiente inciso: En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 52 de esta ley.

Todas las normas anteriores dejan claridad que mientras no exista un pronunciamiento de la justicia ordinaria, el operador administrativo no le es permitido desconocer lo que está revestido de legalidad, lo cual indica que si existe un conflicto entre la junta directiva que gobierna la convención colectiva de trabajo celebrada entre la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., y la organización sindical Sintraeleco, Cartagena o Bolívar, son los jueces laborales los que deben indicar cuál de las juntas directivas es la que se ajusta a la ley y los estatutos.

Lo anterior indica que la modificación de las condiciones laborales de un directivo sindical obedece a su rango ante la organización que representa a los trabajadores, por ello se estimularía la desafiliación de los trabajadores afiliados a Sintraelecol y desestimularía la afiliación de los que tenían la voluntad de ejercer el derecho de asociación sindical, debido a que si la empresa procedió con un directivo sindical las consecuencias podrían afectar en gran medida a la base que no goza de fuero sindical.

#### CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD PARA LA CUANTÍA A IMPONER.

Por los argumentos anteriormente planteados, indicamos que el bien jurídicamente tutelado, que es la protección al libre ejercicio del derecho sindical, y como quiera que la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., procedió a la modificación de las condiciones de trabajo del señor Eduardo Pájaro Aguirre después del 30 de noviembre de 2015 y hasta la actualidad no le han devuelto a su cargo desempeñado antes de esa data, y se concluye que el motivo es por pertenecer a la Junta Directiva de Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelecol, Seccional Bolívar, si tenemos en cuenta la condición de ser el representante de los trabajadores afiliados a una organización sindical, se quebrantó por parte de la empresa, el derecho de asociación sindical, en el entendido que la medida llámese de aplicación, llámese de sanción su finalidad es causar temor en los afiliados frente a las determinaciones de administración del empleador, porque igual restringe el accionar de los representantes e impide no realizar las diligencias para la representación y defensa de los intereses comunes.

En cuanto a establecer cuál es el grado de responsabilidad de la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., al aplicar al señor Eduardo Pájaro Aguirre, la modificación de las condiciones de trabajo solo se aplicó única y exclusivamente al directivo sindical de la organización de los trabajadores afiliados en Sintraelecol, porque interrumpe las actividades que programa la organización sindical a sus cuadros directivos y dirigentes, dificulta las diligencias sindicales frente a

**"Por la cual se resuelve una investigación"**

su empleador, por ello inferimos que en atención a que tal medida no fue aplicada por circunstancias objetiva sino por causas subjetivas o por acciones que presuntamente desplegaba el señor Pájaro

Aguirre, no reposa en el expediente prueba alguna que las causas hayan sido técnicas, por estricta necesidad de falta de materia prima, o que la medida haya recaído en otros trabajadores del mismo departamento o de igual dependencia donde desarrolla en forma normales sus tareas el señor Luis Carlos Cabarcas Taborda.

Pero podemos leer que la medida aplicable al señor Directivo Sindical de modificar su funciones para lo cual fue contratado de trabajo prohibición vedada a los empleadores que tienen trabajadores con fuero sindical, Literal b numeral 2 del Artículo 354 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el Artículo 39 de la Ley 50 de 1990), como es la medida de dar aplicación a la modificación sin criterios técnicos.

Igualmente es necesario que para imponer la sanción a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., debemos tener presente los siguientes criterios para su dosificación:

La empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., cuenta con más de doscientos (200) trabajadores, es decir, por el número de trabajadores es una empresa grande.

En cuanto al daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados de la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de La Energía de Colombia Sintraelecol, Seccional Bolívar, se puso en peligro la libertad y autonomía de los afiliados de la organización de trabajadores y se causó un daño al libre ejercicio del derecho de asociación debido a que la falta de ejecución de las actividades programadas para sus directivos dirigidos a sus asociados.

*No está demostrado que la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., haya obtenido provecho económico ni para sí ni para un tercero por haber modificado las condiciones laborales del señor Eduardo Pájaro Aguirre, igualmente la empresa no obstaculizó la presente investigación.*

De la misma manera debemos indicar que la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., suministró la información, dejando claro que no obstruyó la investigación por su falta de desatención.

No existen antecedentes que la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., haya sido sancionada por violación al derecho de asociación sindical, es decir, no ha sido reincidente en conductas de violación al libre ejercicio del derecho de asociación sindical.

Por las consideraciones anteriores podemos decir que encuentra esta Coordinación razones suficientes para ordenar, en la parte resolutive de esta providencia sanción a la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP.

Existe por consiguiente que la empresa Electrificadora del Caribe S.A. ESP Electricaribe S.A. ESP., inobserva lo indicado en el Literal b numeral 2 del Artículo 354 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el Artículo 39 de la Ley 50 de 1990), debido que se trata de un trabajador amparado por fuero sindical de conformidad a las pruebas que reposan en el expediente.

En consecuencia, la calificación de las conductas plurimencionadas se determinará como GRAVE, por tanto, conllevará a este Despacho a la aplicación gradual de la sanción a imponer, dentro de los

**"Por la cual se resuelve una investigación"**

parámetros del artículo 354 del C. S. del T., esto es, una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual mas alto vigente.

En mérito de lo expuesto, esta Coordinación,

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO.- SANCIONAR** a la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP ELECTRICARIBE S.A. ESP, identificada con el NIT No 802007670-6, con domicilio principal en la Carrera 55 No 72 – 109 Piso 7 en Barranquilla – Atlántico, con multa de sesenta y dos (62) salarios mínimos legales mensuales, equivalentes a la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATRO PESOS MCTE. (\$48.437.004.00), con destino al Servicio Nacional de aprendizaje, SENA, en los términos del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a las consideraciones expuestas.

**ARTICULO SEGUNDO:- NOTIFICAR** a las partes jurídicamente interesadas, de conformidad con el Ley 1437 de 2011 Artículos 65 y siguientes, advirtiéndoles que contra la presente son procedentes los recursos de reposición y en subsidio de apelación, ante esta Coordinación y la Directora Territorial, interpuestos debidamente fundamentados dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal o a la desfijación del edicto.

**ARTÍCULO TERCERO.- ENVIAR** copia de esta Resolución al Servicio Nacional de aprendizaje, SENA para lo de su competencia y fines legales pertinentes.

**COMUNÍQUESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**MONICA ARNEDO CARRASQUILLA**  
Coordinadora Grupo Resolución de Conflictos – Conciliación

Elaboró/ Proyectó: C. Cárcamo.