



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER
GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

RESOLUCION NÚMERO 000220
28 FEB 2020
()

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS AVERIGUACIONES
PRELIMINARES”**

por medio de la cual se archivan unas averiguaciones preliminares”

LA COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, en uso de sus facultades legales y en especial de las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Decreto 4108 de 2011, Resolución Ministerial 2143 del 2014 la cual deroga los artículos 1° al 7° de la Resolución 00404 del 22 de Marzo de 2012, Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 2015 y demás normas concordantes y con fundamento en los siguientes,

Expediente: 7368001- 14627345 de fecha 10 de agosto de 2018

Radicado: 08SI2018746800100002216 de fecha 29 de agosto de 2018

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AVERIGUADO

Se decide en el presente proveído la eventual responsabilidad que le asistiría al MUNICIPIO DE GIRÓN, SANTANDER, identificado con Nit 890.204.802-6, representado por Carlos Alberto Román Ochoa y ubicado en la carrera 35 # 30-32 Parque Girón, Girón Santander.

II. HECHOS

Con radicado interno 08SI2018746800100002216 de fecha 29 de agosto de 2018, la Señora Directora de la Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, remitió, luego de infructuosos intentos de concertación en diversas mesas de trabajo, al señor Coordinador del Grupo de Prevención, inspección, vigilancia y control de esta entidad, la queja formulada por los señores Walter Oswaldo Tavera, Cobays Mantilla, Abelardo Avellaneda y José Luis Mantilla, consistente en la violación de los artículos 13,38 y un aparte del artículo 45 de la convención colectiva de trabajado suscrita entre el municipio de Girón y el sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón. (Folio 46).

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto No 001780 del 10 de septiembre de 2018, el señor Coordinador del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control, en aquel entorces, de esta Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, inició averiguación preliminar en contra de la referida entidad territorial por el presunto INCUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

TRABAJO y comisionó a la DRA. CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ, inspectora de Trabajo y Seguridad Social en la presente averiguación preliminar. (Folio 49).

Que mediante oficio de fecha 20 de septiembre de 2018, bajo planilla interna 169 se le comunica al señor alcalde del municipio de Girón la decisión de iniciar averiguación preliminar (Folios 51) .

Que mediante auto de cumplimiento comisorio de 27 de septiembre de 2018, la inspectora comisionada se dispuso a practicar las diligencias ordenadas por el comitente. (Folio 52) .

El día 27 de septiembre de 2018, mediante oficio bajo planilla 175 se cita al señor COBAYS MANTILLA HERRERA, presidente del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, en aras de alcanzar la ampliación de la reclamación (Folio 53) .

El 11 de octubre de 2018 se hizo presente el señor MANTILLA HERRERA con el objeto de llevar a cabo diligencia de declaración juramentada (Folio 54) .

El día 16 de octubre de 2018, el señor COBAYS MANTILLA HERRERA allega documentación relacionada con la querrela instaurada (Folios 55-77).

El día 19 de octubre de 2018, el señor COBAYS MANTILLA HERRERA allega documentación relacionada con la querrela instaurada (Folios 78-81).

El día 14 de enero de 2019 la DRA. CAROLINA ESPINOSA HERNANDEZ a través de oficio, bajo planilla 009 requiere al Señor alcalde de Girón con el propósito de que rindiera las explicaciones y aportara la documentación necesaria que diera cuenta del cumplimiento de las obligaciones que le asisten a la entidad territorial, en el marco de la convención colectiva suscrita con el sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, en especial lo relacionado en torno a los artículos 13, 38 y 45 . (Folio 82).

El 28 de enero de 2019, el señor Secretario de Gestión Humana del municipio de Girón allegó a este despacho la documentación y los argumentos que sustentaban, según su parecer, la posición asumida por la entidad territorial ante la querrela interpuesta en su contra (Folios 83-130).

A través de auto de 12 de febrero de 2019 el señor Coordinador del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control, en aquel entonces, de la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, reasignó el expediente a la DRA, YOLIMA FORERO BARON (Folio 131) .

El 29 de marzo de 2019, la Señora Secretaria de Infraestructura del municipio de Girón allegó a este despacho un escrito en donde explicaba la situación laboral de 5 trabajadores oficinales adscritos esa entidad territorial (Folios 132-133).

A través del auto 3096 de 25 de noviembre de 2019, la suscrita funcionaria actuando como Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, en virtud de salida del Ministerio del Trabajo de la funcionaria a cargo, reasignó el expediente a la DRA, LAURA VIVIANA VESGA BARRERA (Folio 134).

A través del auto 0366 de 11 de febrero de 2020, la suscrita funcionaria actuando como Coordinadora del Grupo de Prevención Inspección Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo, en virtud de licencia de maternidad de la funcionaria a cargo, reasignó el expediente al DR. AARON YOSEPH REY ARENAS (Folio 135).

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

II. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

- Documentales

Copia simple de la resolución 1466 de 14 de noviembre de 2017, a través de la cual se archiva una investigación preliminar. (Folios 1-9).

Copia simple de la denuncia de la convención colectiva del trabajo, suscrita por el Señor Alcalde del Municipio de Girón y presentada ante la Dirección Territorial de Santander el 16 de diciembre de 2016 (Folios 10-11).

Copia simple de la certificación proferida por el señor Coordinador del grupo de archivo sindical del Ministerio del Trabajo, que da cuenta de la inscripción y vigencia el Sindicato de Trabajadores y Empleados Públicos del municipio de Girón (Folio 12).

Copia simple del formato de asistencia a mesa de trabajo de 25 de enero de 2018 (Folio 13)

Copia simple de un oficio suscrito por la Señora Secretaria General del municipio de Girón, el cual se dirige al señor COBAYS MANTILLA HERRERA (Folios 15-17).

Copia simple de la respuesta dada el 29 de enero de 2018 por el Dr. JAVIER MORA, inspector del trabajo, a la Señora Secretaria General del Municipio de Girón, en lo que se refiere a la denuncia de la convención colectiva. (Folio 18).

Copia simple del formato de asistencia a mesa de trabajo de 19 de febrero de 2018 (Folio 21).

Copia simple del formato de asistencia a mesa de trabajo de 5 de marzo de 2018 (Folio 25).

Copia simple del formato de asistencia a mesa de trabajo de 25 de abril de 2018 (Folio 45).

Copia simple de los contratos de prestación de servicios 556 de 24 de enero de 2018 y 802 de 4 de septiembre de 2017, suscritos entre el municipio de Girón , y LUZBIN JAVIER ARDILA, cuyo objeto concernía al apoyo a la gestión como conductor en la Secretaría de agricultura y desarrollo rural del municipio de Girón (Folios 56-65).

Copia simple de una petición suscrita el 12 de abril de 2018 por el señor Javier Mantilla Mantilla, donde se requiere a la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón para que dé cumplimiento al artículo 45 de la convención colectiva, con su correspondiente respuesta (Folios 66 y 67).

Copia simple de una petición suscrita el 13 de diciembre de 2016 por el señor Javier Mantilla Mantilla, donde se solicita al sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón se trámite la adjudicación de un cupo al SENA para su hijo, junto a la respuesta a la solicitud. (Folios 68 y 69).

Copia simple de solicitud suscrita el 31 de enero de 2018, por el señor Cobays Mantilla, en donde se requiere a la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón conceda un patrocinio del SENA al joven Francisco Javier Mantilla, hijo de Javier Mantilla y a su vez sea reconocido el salario convencional de un trabajador de primera categoría. (Folios 70 y 71).

Copia simple del oficio suscrito, el 13 de febrero de 2018, por la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón, en donde se le informa al señor Cobays Mantilla sobre la imposibilidad jurídica de dar cumplimiento a la entrega de la suma que corresponde al sostenimiento económicos del aprendiz, según lo establecido en la convención colectiva suscrita desde el año 2013. (Folios 72 y 74).

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

Copia simple de la solicitud suscrita el 28 de agosto de 2018, por dos miembros de la comisión de reclamos, requiriendo a la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón para que haga entrega de la dotación según lo establecido en la convención colectiva de trabajo, junto a la respectiva respuesta. (Folios 75 - 77).

Copia simple de la constancia proferida el 12 de enero de 2018, en donde la Señora Secretaria General del Municipio de Girón certifica que en la actualidad no existe personal suficiente ni disponible con el perfil de persona natural con actitudes de alta calidad como conductor. (Folio 79).

Copia simple de constancias, certificaciones y escritura pública que dan cuenta de la calidad de alcalde del municipio de Girón que ostenta el señor JOHN ABIUD RAMIREZ BARRIENTOS (Folios 100-104).

Copia simple de una planilla en donde se relaciona el nombre de algunas personas y la entrega y recibo de varias prendas de vestir catalogadas como dotación que comprende los meses de agosto y diciembre de 2017, abril, agosto y diciembre de 2018 (Folio 105).

Copia simple de un contrato de aprendizaje suscrito el 1° de marzo de 2016, entre el Señor alcalde del Municipio de Girón y la Señora Luisa Fernanda Tavera Aza, en calidad de aprendiz. (Folios 106 y 107).

Copia simple del concepto emitido el 25 de octubre de 2016, por el Señor Secretario Jurídico del Municipio de Girón (Folios 108 y 109).

Copia simple del oficio de 8 de noviembre de 2016, en donde la Señora Secretaria General del Municipio de Girón informa a LUISA FERNANDA TAVERA sobre el ajuste de la cuota de sostenimiento, según la normatividad vigente. (Folios 110-112)

Copia simple del oficio de 8 de noviembre de 2016, en donde la Señora Secretaria General del Municipio de Girón informa al SENA sobre el ajuste de la cuota de sostenimiento de LUISA FERNANDA TAVERA, según la normatividad vigente. (Folios 113-115)

Folleto que contiene el compendio de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, como documento adjunto.

Declaraciones

Declaración rendida por el señor COBAYS MANTILLA HERRERA el día 11 de octubre de 2018. (Folio 54)

III. DE LA COMPETENCIA

Habida consideración de los hechos puestos en conocimiento de este Ministerio de Trabajo, de lo establecido en el artículo 486 del C.S.T., Decreto 4108 de 2011, de la resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 del Ministerio de Trabajo y conforme al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y siguientes, la Ley 1610 de 2013, Decreto 1072 2015 y demás normas concordantes, corresponde a este ente determinar si existe mérito o no para formular cargos por presunta conducta atentatoria contra varias disposiciones contempladas en la convención colectiva del trabajo suscrita entre el Municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, respecto a los hechos que dieron origen a esta averiguación preliminar.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

Antes de entrar a diseccionar el caso objeto de estudio, resulta de gran relevancia hacer mención de las disposiciones que consagran el derecho de negociación colectiva, así como de la valiosa jurisprudencia proferida por el Máximo Tribunal en el ámbito constitucional y de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, que en últimas representa el fundamento de los frutos generados por el consenso de las partes plasmado en una convención o pacto colectivo.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 55, reconoce el derecho a la negociación colectiva, cuyo propósito final corresponde a la regulación de las relaciones laborales, con las excepciones que señale la Ley, imponiéndole de contera al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de conflictos colectivos de trabajo; es decir, que si bien constituye el medio de solución de conflictos colectivos por excelencia, su carácter no es absoluto pues podrá ser limitado por el Legislador. Sobre el particular ha enseñado la Sala Segunda de Decisión de la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo que:

“6.2.1. En primer lugar, como instrumento para “regular las relaciones laborales”, la negociación colectiva representa el mecanismo idóneo para llegar a un acuerdo entre trabajador y empleador para optimizar las condiciones laborales a las que se encuentran sometidos, evitando recurrir a un escenario judicial requiriendo a un tercero para que dirima el conflicto.

“6.2.2. Por virtud del artículo 2 del Convenio 154 de la OIT sobre el fomento de la negociación colectiva “la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores (...)”. Lo que ha sido reiterado por esta Corporación, al indicar que el derecho a la negociación colectiva, “no se limita únicamente a la presentación de pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que influye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones de trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre empleadores y trabajadores”.

Por otra parte, y en aras de precisar el tema objeto de debate, se debe transcribir la definición que establece el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 467 , en cuanto a la convención colectiva del trabajo

Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

En ese sentido, las convenciones colectivas de trabajo son el resultado del acuerdo mancomunado de la de las partes, a través del cual se pactan unas disposiciones de las que necesariamente se derivan derechos y obligaciones para regular sus relaciones sociales durante la vigencia de los contratos de trabajo, bajo el entendido de que lo pactado no puede afectar los derechos mínimos establecidos en la ley; por el contrario, dichos acuerdos propenden por mejorar o superar las garantías y beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores, de tal suerte que en la naturaleza de los acuerdos convencionales va inmersa la calidad de fuente formal del derecho vinculante, como lo ha explicado de manera pacífica y reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Así en una de muchas decisiones con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó:

“De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en

¹ Sentencia T-248 de 11 de abril de 2014.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en múltiples oportunidades la doctrina de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, Radicación n.º 48974 11 todas de 2001, CSJ SL15605-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL4934-2017. Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes (...)”.

Resulta claro entonces, que por regla general entendida la convención colectiva no solo como acuerdo convencional creado por las partes, sino también como fuente formal del derecho, puede señalarse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento. Sobre la obligatoriedad del cumplimiento de lo pactado en la convención colectiva por parte de los suscriptores del citado acto jurídico la Sala Plena de la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, señaló:

“Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad. Ello es así, si se tiene en cuenta que las convenciones colectivas son el instrumento que mejor encarna el derecho colectivo, el cual, en palabras de esta Corporación “se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo”.

De modo que al encontrarse vigente una Convención Colectiva de Trabajo, ésta debe ser forzosamente atendida por las partes a efecto de regular las relaciones laborales existentes que resulten aplicables, bien sea porque son sindicalizados o no, y en este último caso han aceptado expresamente los beneficios convencionales.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que entre el municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón existen un compendio de convenciones colectivas elaborado el 25 de febrero de 2013, el cual fue depositado en la dirección territorial de Santander del Ministerio del Trabajo el 27 de febrero del mismo año. Dentro de la enunciada compilación existen 3 artículos que generan inconformidad por parte de los quejosos, en la medida que según su parecer, el municipio de Girón no ha honrado sus obligaciones en esos precisos aspectos.

Por razones metodológicas se procederá, en un primer momento y en cada uno de los eventos, a transcribir el precepto convencional objeto de discusión, luego se expondrán los argumentos tanto de los quejosos como de la entidad territorial, y ulteriormente se definirá el asunto en sede administrativa.

ARTÍCULO 13 CONVENCIONAL. DOTACIONES. La disposición en mención establece:

“ El municipio de Girón partir del primer de enero de 2013, hará entrega a todos sus trabajadores (as) oficiales a su servicio, tres (3) dotaciones al año, entendiéndose como tal, camisa, pantalón y botas de buena calidad que serán entregadas en los meses de abril, agosto y diciembre de cada año. Las tres (3)

² Sentencia SL4982-2017 Radicación n.º 48974 Acta 12, cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017).

³ Sentencia C-902 de 7 de octubre de 2003.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

dotaciones de botas serán BOTA GANADERA AMARILLA RH y un (1) par de botas pantaneras de buena calidad.

Igualmente se acuerda que el sindicato designará dos (2) delegados para que estén presentes en el momento que se vayan a efectuar dichas compras con el fin de garantizar una buena calidad de las dotaciones.

Parágrafo: El municipio de Girón se compromete a partir del primero (1) de enero de 2013 a la compra de un (1) par de botas de seguridad (futuro seguridad) para los trabajadores oficiales que desempeñen labores de obras civiles como elemento de protección y la bota Westland seguridad referencia 7087 amarilla para los trabajadores oficiales que manejen la parte eléctrica.”

Milita en el expediente en copia simple la petición suscrita el 28 de agosto de 2018, por dos miembros de la comisión de reclamos, requiriendo a la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón para que haga entrega de 4 dotaciones que son adeudadas (Folio 75). Solicitud a la que le da respuesta el Señor Secretario General del municipio de Girón, a través de oficio de 2 de octubre de 2018, cuando señaló que la administración municipal ya había realizado la etapa de planeación para dar inicio al proceso contractual y de este modo suministrar la dotación pendiente por entregar a los trabajadores oficiales y empleados públicos adscritos a la entidad territorial. (Folio 77).

Se observa copia simple de una planilla en donde se relaciona el nombre de algunas personas y la entrega y recibo de varias prendas de vestir catalogadas como dotación pendiente que comprende los meses de agosto y diciembre de 2017; abril, agosto y diciembre de 2018 (Folio105).

Puede concluirse que la entidad indagada dio cumplimiento con los compromisos adquiridos en el acuerdo convencional, al entregar todas las dotaciones adeudadas a los trabajadores oficiales y estos al suscribir la relación de entrega se avienen con los elementos suministrados, descartándose cualquier tipo de conducta que pudiera materializar un eventual incumplimiento de la obligación convencional.

ARTICULO 38. CONVENCIONAL.TRABAJADORES OFICIALES Y ESCALAFÓN

“El Municipio de Girón, reconoce como trabajadores oficiales a los clasificados de acuerdo al escalafón y a los que entren a desempeñar funciones similares, ligados por contratos de trabajo, amparados por el código sustantivo del trabajo y con derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo, según las siguientes categorías

ESCALAFÓN: De igual forma el señor alcalde por medio de resolución motivada podrá realizar modificaciones en el escalafón de las categorías cuando así lo considere pertinente

CATEGORÍA PRIMERA	\$ 1.204.300
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
CATEGORÍA SEGUNDA	\$ 1.413.800
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
CATEGORÍA TERCERA	\$ 1.456.000
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
1. CAMARGO MANTILLA HERIBERTO	Ayudante de Obras
2. GONZÁLEZ SILVA JAIME	Ayudante de Obras
3. PICÓN MANTILLA JORGE E.	Ayudante de Obras
4. TAVERA CASTILLO WALTER O.	Ayudante de Obras
CATEGORÍA CUARTA	\$ 1.538.000
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
5. BLANCO CARREÑO LIBARDO	Obrero Pintor clase 1
6. DELGADO HÉCTOR	Obrero Oficial
7. DELGADO PARADA ELISAIN	Obrero Ay. Maq. P.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

8. DURAN VEGA LUIS EDUARDO	Obrero Jardinero
9. GARCÍA CAMARGO CARLOS M.	Obrero Jardinero
10. MANTILLA MANTILLA JAIRO	Obrero Jardinero
11. MANTILLA HERRERA COBAYS	Obrero Pintor Clase 1
12. PICO CÉSPEDES LEÓNIDAS	Obrero Ay. Maq. P
CATEGORÍA QUINTA	\$1.646.200
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
13. ANGARITA LIZARAZO PLUTARCO	Obrero conductor
14. APARICIO PÉREZ RAÚL	Maestro de Obra
15. AVELLANEDA AZA ABELARDO	Obrero conductor
16. BERNAL ELÍAS	Obrero conductor
17. MANTILLA RUEDA JOSÉ LUIS	Obrero conductor
18. MARTÍNEZ SOLANO ANTONIO	Obrero conductor
19. MURILLO BÁEZ GRACIELA	Obrera aseadora Clase 2
20. RUEDA BARRAGÁN SANTIAGO	Obrero de obras Clase 2
21. VELASCO MARÍN J. LEÓNIDAS	Maestro de Obra
CATEGORÍA SEXTA	\$ 1.738.000
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN
22. MANTILLA MANTILLA JAVIER	Operador Maquinaria pesa
CATEGORÍA SÉPTIMA	\$ 1.749.200
Nr. NOMBRE	DENOMINACIÓN

INGRESO AL MUNICIPIO COMO TRABAJADOR OFICIAL: El Municipio de Girón se compromete que cuando por razones de la administración municipal se vea precisado a emplear o contratar trabajadores a su servicio, estos ingresarán al Municipio y estarán escalafonados en la primera categoría de acuerdo a la convención colectiva de trabajo.

PARÁGRAFO: En el evento de que la administración necesite un obrero calificado que no se encuentre dentro del escalafón, podrá contratarlo libremente.”

Los quejosos reprochan el hecho que la administración municipal, obviando la existencia de trabajadores oficinales adscritos a la entidad territorial con las competencias suficientes, certificara que no existía personal suficiente ni disponible con el perfil de persona natural con actitudes de alta calidad como conductor con experiencia mínima de dos años. (Folio 79), todo, según ellos, con el fin de recurrir a la contratación por prestación de servicios para facilitar la actividad de conductor, de allí que el municipio de Girón suscribiera los contratos 802 de 4 de septiembre de 2017 556 de 24 de enero de 2018 con el señor LUZBIN JAVIER ARDILA, cuyo objeto concernía al apoyo a la gestión como conductor en la Secretaría de agricultura y desarrollo rural del municipio de Girón (Folios 56-65), vulnerando de este modo lo acordado en la convención colectiva, en particular, el deber establecido en la norma que se transcribió más arriba.

A su turno, al dar respuesta ante el requerimiento formulado por este despacho, el Señor Secretario de Gestión Humana del municipio de Girón manifestó que la vinculación de los trabajadores oficiales se encuentra prevista en la ley 6 de 1945 y el decreto reglamentario 2127 de 1945, en donde se establece que mediante el contrato de trabajo se regulan las relaciones entre la administración y este tipo de servidores. Indicó que la prestación del servicio personal, conforme a los fines del Estado, está delimitado por el artículo 5 del decreto 1968 (sic) que define quiénes son considerados empleados públicos y trabajadores oficiales: las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Citó en extenso el art 2.2.30.2.4 del decreto 1083 de 2015, el cual por su relevancia e implicaciones en el tema objeto de estudio, pasa a transcribirse.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

ARTÍCULO 2.2.30.2.4 Régimen aplicable a los empleados públicos. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma. (Las subrayas y la negrilla son del despacho).

Argumentó que según el artículo 292 del Decreto ley 1333 de 1986 por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, define la condición de los trabajadores oficiales al interior de la administración municipal, pues los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En lo que atañe a la aplicación del artículo 38 de la convención colectiva, manifestó que se debe entender que los regímenes laborales de los empleados públicos y los trabajadores oficiales son independientes y autónomos, la regulación de los unos no se puede aplicar en la relación laboral de los otros, en consideración a que se transformaría una relación contractual en una legal y reglamentaria.

Afirmó que en la planta global de la administración municipal de Girón existe el cargo de conductor código 480, grado 4, relación legal y reglamentaria, bajo el marco de la ley 909 de 2004, por esta consideración señaló que frente a un vacante de un cargo de carrera administrativa, debe darse aplicación preferente a lo previsto en la citada ley que regulan el empleo público y la carrera administrativa.

Por lo señalado concluyó que ante la eventualidad de la existencia de una vacante en el empleo de conductor no es viable encargar al trabajador oficial que tiene un contrato de trabajo como obrero conductor, cuyo régimen es totalmente diferente al empleado público de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción; aclarando que los trabajadores oficiales que se encuentran en la clasificación de la convención colectiva como obrero conductor, en el momento de dar respuesta al requerimiento (28 de enero de 2019) no desempeñan las labores para las que fueron contratados, en razón que el municipio de Girón contrato la realización de las obras públicas con contratistas y la operación de su banco de maquinaria con el operador HCL SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES SAS, mediante el contrato número 620 de 2017.

Reposa en el expediente el oficio Rad Alcaldía No.1910000875 de 29 de marzo de 2019 (folios 132 y 133), en donde la Señora Secretaria de Infraestructura del municipio de Girón informa a este despacho que los señores Elías Bernal, Antonio Martínez Solano, José Luis Mantilla Rueda, Cobays Mantilla y Abelardo Avellaneda Aza, trabajadores asignados a la Secretaría de Infraestructura han ejecutado labores como conductor en esa y otras dependencias de la entidad territorial.

Sería del caso que este despacho entrara a definir si en este preciso tema se ha materializado un incumplimiento por parte del municipio de Girón en cuanto a los compromisos adquiridos al suscribir la tantas veces citada convención colectiva. Sin embargo se advierte la estructuración de una profunda controversia jurídica que subyace a la confrontación directa entre, por una parte la necesidad de satisfacer los deberes y obligaciones que se desprenden del importante acuerdo suscrito entre el municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, a través de la convención colectiva; y por la otra la obligación insoslayable de conservar incólume el ordenamiento jurídico, habida cuenta que el despliegue argumentativo llevado a cabo por el Secretario de Gestión Humana de la entidad territorial no carece de razones de peso, al expresar la eventual contradicción que podría surgir entre lo estipulado en el artículo sujeto a examen y las disposiciones normativas que gobiernan tanto el vínculo legal y reglamentario que ata a los funcionarios o empleados públicos con el Estado, como el de los trabajadores oficiales con la administración.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

De este modo este despacho no puede dejar de lado lo contemplado en el numeral primero del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que concierne a la incompetencia de los funcionarios de este ente ministerial para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República. Indica el precepto en cita:

ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. **Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.** (Las subrayas y negrillas no son del texto original).

En ese sentido, corresponde a las partes acudir ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral para que un juez de la república, único funcionario investido de las facultades necesarias, dirima la controversia jurídica que se plantea, que no es otra cosa que establecer si el artículo 38 de un acto jurídico denominado convención colectiva que fue suscrita entre el municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Girón, se ajusta o no al sistema jurídico colombiano.

ARTÍCULO 45 CONVENCIONAL. PATROCINIO AL SENA PARA LOS HIJOS DE LOS TRABAJADORES.

“El municipio de Girón a partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo se compromete a tramitar la afiliación y por ende pagar los aportes al SENA para que según acta de negociación del pliego inmediatamente anterior se adjudique los cuatro cupos para hijos o hijastros de los trabajadores, y dos cupos que quedarán a opción del señor alcalde, para que sean asignados a quien el crea conveniente, siempre y cuando sean personas vinculadas al municipio de Girón o familiares de las mismas, los cuales serán vinculados como trabajadores alumnos, con contrato de aprendizaje. Los aspirantes serán seleccionados por el sindicato. Los porcentajes de salarios y prestaciones sociales legales entre las que están la prima de servicios y la prima de navidad, así como el auxilio de transporte, se liquidarán tomando como base en el salario mínimo convencional. Las fechas y periodos de pago serán los mismos que están pactados para los demás trabajadores.”.

Los quejosos reprochan el incumplimiento por parte del municipio de Girón, en cuanto a la obligación que tendría de reconocer y pagar el monto del apoyo de sostenimiento mensual a los aprendices adscritos al municipio de Girón, según lo acordado en la convención colectiva, es decir, según los rubros acordados como salarios y ciertas prestaciones que deberían ser liquidadas según el salario convencional pactado.

Se observa en la carpeta que contiene la actuación en copia simple la solicitud suscrita, el 31 de enero de 2018, por el señor Cobays Mantilla, en donde se requiere a la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón conceda un patrocinio del SENA al joven Francisco Javier Mantilla, hijo de Javier Mantilla y a su vez sea reconocido el salario convencional de un trabajador de primera categoría. (Folios 70 y 71). También se aprecia en copia simple el oficio suscrito, el 13 de febrero de 2018, por la Señora Secretaria General de la Alcaldía de Girón, en donde se le informa al petente sobre la imposibilidad jurídica de dar cumplimiento a la entrega de la suma que corresponde al sostenimiento económicos del aprendiz, según lo establecido en la convención colectiva suscrita desde el año 2013. (Folios 72 y 74).

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

Para arribar a esa determinación la funcionaria que está al frente de la Secretaría General formuló una serie de razones que pasan a analizarse. En un primer instante manifestó su oposición a los acordado en el artículo 45 de la convención colectiva, puesto que, según su entender, lo que se acordó en ese punto contraviene el artículo 30 de la ley 789 de 2002, circunstancia que motivó la denuncia de la convención colectiva por parte del señor alcalde del municipio de Girón el 15 de diciembre de 2016 (Folios 10-11).

Asegura la funcionaria que el artículo 30 de la ley 789 de 2002 reglamentó los contratos de aprendizaje y advirtió que (...) “en ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos”, resultando la regulación reprochada contraria a derecho, en tanto la cuota de sostenimiento de los aprendices SENA, no puede ser abordada en la negociación colectiva.

El 28 de enero de 2019, cuando el Secretario de Gestión Humana allegó la información requerida por este despacho, agregó que si diera aplicación a lo pactado en la convención colectiva, en punto de la cuota de sostenimiento al aprendiz SENA, el municipio de Girón en lugar de reconocer, según la ley 789 de 2002, en la etapa lectiva el equivalente al 50% de 1 SMLMV, y en la etapa práctica el 75 % de 1 SMLMV, debería cancelar al aprendiz el 50% y 75%, según el caso, del salario mínimo convencional pactado. Señaló que en el año 2016, frente a la solicitud de LUISA FERNANDA TAVERA, hija del Señor OSWALDO TAVERA, trabajador oficial de la entidad, previamente avalado por el sindicato de trabajadores de la entidad, el municipio accedió a suscribir el citado convenio. Sin embargo, después de advertir las contracciones que se suscitaban entre el artículo pactado y la ley 789 de 2002, el municipio de Girón procedió a informar el 8 de noviembre de 2016 a la Señora LUISA FERNANDA TAVERA sobre el reajuste que se llevaría a cabo a su cuota de sostenimiento, la cual se calcularía de acuerdo a lo señalado en la enunciada ley. (folios 110-112).

En efecto, estudiados los motivos expuestos se aprecia que el contrato de aprendizaje fue rediseñado a partir de la ley 789 de 2002, cuando reguló dicha modalidad de vinculación como una forma de nexo especial, diferente a la de naturaleza laboral, cuya finalidad primordial es permitir la formación teórico-práctica de una persona natural en una entidad autorizada, a cambio de que una empresa patrocinadora proporcione los medios para adquirir formación profesional metódica y completa en el oficio, actividad u ocupación.

En efecto, la norma convencional debe estar acorde a la norma general, esto es el artículo 30 de la precitada ley se establece los montos que recibirá el aprendiz de acuerdo a la etapa que vaya cursado: lectiva o práctica.

ARTÍCULO 30. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN DE APRENDIZAJE.

(...)

Durante toda la vigencia de la relación, el aprendiz recibirá de la empresa un apoyo de sostenimiento mensual que sea como mínimo en la fase lectiva el equivalente al 50% de un (1) salario mínimo mensual vigente.

El apoyo del sostenimiento durante la fase práctica será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de un salario mínimo mensual legal vigente.

El apoyo de sostenimiento durante la fase práctica será diferente cuando la tasa de desempleo nacional sea menor del diez por ciento (10%), caso en el cual será equivalente al ciento por ciento (100%) de un salario mínimo legal vigente.

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

La disposición descrita, enuncia una clara restricción a la hora de establecer o fijar las sumas que debe reconocer la entidad cuando vincula a un aprendiz a título de apoyo del sostenimiento.

“En ningún caso el apoyo de sostenimiento mensual podrá ser regulado a través de convenios o contratos colectivos o fallos arbitrales recaídos en una negociación colectiva.”.

Por lo señalado, se traen a colación todas las razones que se enunciaron en el acápite anterior cuando se examinó artículo 38 convencional, en lo que respecta a la controversia jurídica que se materializa en el acuerdo pactado en el artículo 45 de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre el municipio de Girón y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de Girón, puesto que como se indicó más arriba, se configura una discordancia entre lo acordado y la restricción formulada por la norma jurídica, de ahí que dicho conflicto deba ser conocido y desatado por el funcionario judicial competente, ante quien deben acudir las parte con el objeto de dirimir la controversia, superando dicho asunto el estricto límite circunscrito por el elenco de facultades con las que cuenta la suscrita funcionaria según el ya mencionado artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **LA COORDINADORA DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER, DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. ARCHIVAR las averiguaciones administrativas preliminares adelantadas en el expediente 7368001- 14627345 de fecha 10 de agosto de 2018 en contra el MUNICIPIO DE GIRÓN identificado con Nit 890.204.802-6, representado por CARLOS ALBERTO ROMÁN OCHOA y ubicado en la carrera 35 # 30-32 Parque Girón, Girón Santander, por controversia jurídica, según las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEJAR EN LIBERTAD a los reclamantes COBAYS MANTILLA, WALTER OSWALDO TAVERA, ABERLARDO AVELLANEDA Y JOSE LUIS MANTILLA, cuya dirección de notificación judicial es en la calle 22 # 28-79 Rio de Oro, Girón, Santander, Teléfono 3163613322 con correo electrónico : [cobaysmantilla @hgmail.com](mailto:cobaysmantilla@hgmail.com) de acudir a la Jurisdicción Competente en procura de sus derechos, si lo estiman pertinente, con respecto a la queja presentada en contra el MUNICIPIO DE GIRÓN, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados (i) reclamantes - COBAYS MANTILLA, WALTER OSWALDO TAVERA, ABERLARDO AVELLANEDA Y JOSE LUIS MANTILLA, cuya dirección de notificación judicial es en la calle 22 # 28-79 Rio de Oro, Girón, Santander, Teléfono 3163613322 con correo electrónico : cobaysmantilla @hgmail.com (ii) indagado MUNICIPIO DE GIRÓN identificado con Nit 890.204.802-6, representado por CARLOS ALBERTO ROMÁN OCHOA y ubicado en la carrera 35 # 30-32 Parque Girón, Girón Santander en los términos de los artículos 67 a 69 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra el presente acto administrativo, proceden los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión y el de apelación, ante el inmediato superior, interpuestos en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA EL ARCHIVO DE UNAS
AVERIGUACIONES PRELIMINARES”**

Dada en Bucaramanga a los **28 FEB 2020**



RUBY MAGNOLIA VALERO CORDOBA
Coordinador Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control

Elaboró: A Rey.
Reviso/Aprobó: Ruby V.