REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCION No - - - - 4 9 4

Medellín, 2 7 FEB 2018

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA"

"...LA COORDINADORA DEL GRUPO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS- CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE ANTIOQUIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y EN ESPECIAL POR EL DECRETO 4108 DE 2011, RESOLUCIÓN 2143 DEL 28 DE MAYO DE 2014, LEY 1437 DE 2011 Y, DECRETO 1072 DE 2015, RESOLUCIÓN 0998 DEL 29 DE MARZO DE 2016 Y..."

En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y teniendo en cuenta, además:

Que conforme con el artículo 2 literal b numeral 6 de la Resolución 2143 de 2014, corresponde al Coordinador del Grupo de Resolución de Conflictos- Conciliación del Ministerio del Trabajo:

"pronunciarse y sancionar sobre los actos atentatorios contra el ***derecho de asociación sindical y la negativa a iniciar conversaciones"***

I. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Calificar el mérito de las actuaciones administrativas laborales seguidas contra la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., "UNE TELCO"** identificada con **NIT. 900.092.385-9** por las presuntas conductas de **VIOLACION AL DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL** de conformidad con los hechos denunciados por las organizaciones sindicales: **SINDICATO DE TRABAJADORES DE UNE EPM TELECOMUNICACIONES "SINTRAUNE", SINDICATO DE TRABAJADORES DE TIGO, UNE, EPM Y AFINES "SINTREUA", UNIÓN SINDICAL GRUPO EMPRESARIAL EPM "UNIGEEP", SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS, AUTÓNOMOS E INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS DE COLOMBIA "SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLIN", SINDICATO DE INDUSTRIA DE LOS TRABAJADORES PROFESIONALES DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DOMICILIARIOS COMPLEMENTARIOS Y CONEXOS "SINPRO".**

II. INDIVIDUALIZACIÓN DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a la empresa: **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., "UNE TELCO"** identificada con **NIT. 900.092.385-9** con domicilio en la KR 16 11 A Sur 100 Edificio EE.PP.M., de la ciudad de Medellín (Antioquia), según Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín obrante en el expediente.

III. HECHOS

Mediante radicado Nro. 14873 del 10 de octubre de 2016, la organización sindical SINTRAUNE allega al Ministerio del Trabajo documento enviado a UNE EPM TELECOMUNICACIONES en el que indican que la Sustitución Patronal es ilegal y allegan copia del formato de sustitución patronal suscrito con la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.. (Folios 1 al 5)

Con Radicado 15340 del 18 de octubre de 2016, el sindicato de trabajadores de TIGO, UNE, EPM y afines "SINTREUA" denuncia conductas de persecución sindical contra UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. en el que expone, entre otras consideraciones, que para la fecha se encuentra conflicto colectivo suscitado con la presentación del pliego de peticiones a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., aún no resuelto, configurándose el FUERO CIRCUNSTANCIAL para todos los trabajadores que hacen parte del sindicato "SINTREUA" y que por una decisión administrativa se les ha ubicado en otra empresa recién constituida como SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, lo que bajo esta decisión, según lo expresan, no deja de ser uno de los tantos esperpentos jurídicos violatorios de derechos adquiridos por la Ley, que bajo una fachada empresarial vulnera el fuero circunstancial en concordancia con el derecho de negociación en conexidad con el derecho de asociación sindical. (Folios 6 al 30)

Así mismo, mediante radicado 15401 del 19 de octubre de 2016 el presidente de la organización sindical UNIGEEP coadyuva al secretario de educación de su organización sindical, en su solicitud de investigaciones administrativas en contra de UNE – EPM TELECOMUNICACIONES, S.A. (folio31)

Con radicado 15612 del 21 de octubre del 2016 el sindicato de trabajadores y empleados de servicios públicos, Autónomos e Institutos Descentralizados de Colombia "SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLÍN" solicita investigación administrativa laboral a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., por desconocer y violar lo preceptuado en las normas laborales sobre SUSTITUCIÓN PATRONAL, tercerización laboral, desconocimiento de fueros sindicales, despedidos colectivos, negociación colectiva, derecho de asociación sindical y debido proceso. (Folios 32 a 97)

IV. TRÁMITE ADMINISTRATIVO SURTIDO

Teniendo conocimiento de los hechos denunciados, la Coordinadora del Grupo Resolución de Conflictos-Conciliación del Ministerio del Trabajo Territorial Antioquia, mediante Auto número 7937 del 02 de noviembre de 2016, hace acumulación de radicados y se decretan pruebas, avoca el conocimiento, da apertura a una averiguación preliminar y asigna una Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, en aras de verificar una presunta violación al derecho de asociación sindical por la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y de existir mérito se inicie proceso administrativo sancionatorio acorde con el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011. (Folios 98 -99)

Mediante auto número 8215 del 16 de noviembre de 2016, el despacho ordena la acumulación de radicados, continua la averiguación preliminar y en garantía del derecho de defensa y contradicción, comunica a las partes interesadas. (Folios 128 al 130)

En la fecha 17 de noviembre de 2016, se llevó a cabo Audiencia Administrativa Laboral con la presencia de los representantes legales y apoderados de una parte, empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y de las organizaciones sindicales "SINTRAUNE", "SINTRAEMSDES", "UNIGEEP", "SINPRO", obrante a folios 134 a 136.

Obra en el expediente Declaración del señor MANUEL ESQUIVEL BURGOS, del 16 de noviembre de 2016. (Folios 168 – 170)

A través de auto número 12158 del 17 de julio de 2017, el despacho decreta la práctica de pruebas y comunica a las partes interesadas. (Folios 382 al 388)

El 31 de julio de 2017, se recibió en el despacho los Interrogatorios de parte correspondientes a los señores NESTOR DARIO MONSALVE CASTAÑO, en su calidad de presidente organización sindical

"SINTRAUNE- EPM", GILDARDO ANTONIO LOPEZ ARCILA, presidente "SINTRAEMSDES", SEÑORA OLGA LUCÍA ARANGO HERRERA, presidenta "SINPRO", JESUS MARIA LOPEZ VELASQUEZ, presidente "UNIGEEP", obrante a folios 390- 399.

Valoradas las pruebas que obran en el expediente, consideró el despacho la existencia de méritos para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio en contra de empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.,** comunicándose a las partes.

V. FORMULACIÓN DE CARGOS

Mediante auto número 8343 del 24 de noviembre de 2016, **POR EL CUAL SE DA APERTURA A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SE FORMULA PLIEGO DE CARGOS,** en contra de la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, por:

"CARGO PRIMERO: *Presunta violación al artículo 416 A al negar los permisos a las organizaciones sindicales.*

CARGO SEGUNDO: *Presunta violación fuero sindical y fuero Circunstancial Artículo 405 y 406 del C.S.T.*

CARGO TERCERO: *Presunta violación al artículo 486 del C.S.T. No atender los requerimientos del despacho".*

VI. DESCARGOS PRESENTADOS POR EL INVESTIGADO

La empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, mediante radicado número 00248 del 6 de enero de 2017, presenta los descargos, en el cual expone entre otras consideraciones:

"PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE CADA UNO DE LOS CARGOS:

2. ***Cargo primero: Presunta violación al artículo 416 al negar los permisos sindicales a las organizaciones sindicales y 354 literal d, Código Sustantivo del Trabajo.***

Frente a este cargo no existe en las querellas presentadas, alusión alguna al incumplimiento por parte de la compañía frente a permisos sindicales, dado que la querella 11693, que era la que trataba el tema, fue "desacumulada", por lo que sería tratada en otro proceso aparte. Sin embargo, se hace claridad en lo siguiente:

Funda el Despacho el CARGO en: "(...) Se advierte la posible violación al derecho de asociación sindical en lo manifestado por la organización sindical "SINTRAEMSDES" en audiencia administrativa laboral adelantada el día 17 de noviembre de 2016, en las instalaciones del Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Antioquia, al enunciar "que el sindicato no puede funcionar porque 3 de sus directivos fueron trasladados, en la sustitución patronal HUAWEI" y la convención colectiva va hasta el 31 de diciembre de 2016, es importante que se tenga en cuenta que los permisos sindicales, convencionales de que gozaban estos trabajadores han sido negados por UNE EPM TELECOMUNICACIONES (...)".

Frente a lo anterior, de la misma manifestación en la que soporta el Despacho la formulación del cargo es claro concluir que no existía mérito para dar inicio al proceso administrativo sancionatorio en contra de mi representada por el supuesto incumplimiento en el otorgamiento de permisos sindicales, pues ni se especifican o aclaran que permisos se han negado, a quienes y en que oportunidades, pero peor aún confiesa la organización sindical que a los supuestos 3 directivos a los que UNE le ha negado los permisos sindicales al momento de la diligencia ni siquiera eran trabajadores de mi representada sino que su empleador era HUAWEI, siendo dicha entidad a quien debe solicitar y quien, de ser procedente, debe otorgar los permisos sindicales; sin que sea posible, que el Ministerio decida si operó o no la sustitución patronal pues es un tema que escapa completamente de su competencia.

Reitera además que se tenga en cuenta que UNE EPM TELECOMUNICACIONES no es el empleador de las tres personas a las que presuntamente se les están violando los permisos sindicales, y tampoco señalan si quiera de forma general como dicha situación afecta el funcionamiento de la organización sindical.

Aclara que en el periodo en que dichas personas ostentaron la calidad de trabajadores de UNE EPM TELECOMUNICACIONES, se dio cabal cumplimiento a sus obligaciones, lo cual puede constatarse en la efectiva concesión de permisos sindicales (...)

3. ***Cargo Segundo**: Presunta violación fuero sindical y fuero circunstancial artículo 405 y 406 del Código Sustantivo de Trabajo y 354 literal d, Código Sustantivo de Trabajo.*

El fuero sindical establece lo siguiente:

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 405: "Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos , ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo". Por ende, podemos mencionar que en el caso en mención se presenta lo siguiente:

- *No ser despedidos: Los trabajadores NO fueron despedidos. Siguen siendo empleados con las mismas condiciones individuales y colectivas que tenían en UNE.*

- *Ni desmejorados en sus condiciones de trabajo: No se produjo tal desmejora como se explicó anteriormente, puesto que sus contratos no fueron modificados y por lo tanto sus derechos y beneficios individuales y colectivos, siguen incólumes.*

- *Ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa: Efectivamente ninguna de estas situaciones se realizó.*

El fuero sindical tiene unas situaciones expresas, dentro de las cuales no está previste la sustitución patronal, pues tal y como lo establece el artículo 68 del C.S.T, la sola sustitución patronal no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes, es decir desde la lectura de la norma que regula la sustitución patronal se puede concluir que de ninguna manera afecta las condiciones que pretende resguardar el fuero sindical; y ni la norma que habla de sustitución patronal limita al empleador frente a trabajadores aforados (y no podría serlo al tratarse de una figura que opera de pleno derecho); por lo debe ser valorado por este Despacho la mala fe de las organizaciones sindicales que pretender inducir en error a ese Ministerio al equiparar sustitución patronal con traslados, que reiteramos no se han dado: En ningún momento habla la norma de impedir sustituciones patronales, en virtud de la sustitución patronal que es el error en que pretender hacer caer los sindicatos, puesto que la norma habla traslados "a otros establecimientos" o a "un municipio distinto", lo que en ningún momento se produjo (...).

4. ***Cargo tercero:** Presunta violación al artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo. No atender los requerimientos del despacho.*

Frente a este tema es importante aclarar que todos y cada uno de los requerimientos del despacho fueron contestados oportunamente.

- *Auto 7937 del 02 de noviembre de 2016, se procede a acumular a la querella 11693 las anteriores querellas, exceptuando la querella 1533. Los documentos, y el pronunciamiento frente a estas querellas, fueron radicados el día 23 de noviembre de 2016, dentro del término legal para su respuesta.*

  Indica además que no le era dado al inspector, en su función de vigilancia y control, incluir dentro del mismo pliego descargos, supuestas infracciones por violación a las normas laborales y por la renuencia de que trata el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, como se hizo, pues si bien es cierto una misma persona jurídica puede ser investigada por las dos razones de forma concomitante, lo cierto es que debía adelantarse mediante dos expedientes independientes o cuerdas procesales independientes como ya quedo señalado.

  (...)"

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Obrando de conformidad con el artículo 10 de la ley 1610 de 2013, que establece que vencido el periodo probatorio se dará traslado al investigado por tres (3) días hábiles para que presente los alegatos respectivos.

El despacho profirió auto número 13920 del 16 de septiembre de 2017, por el cual se ordena el traslado para alegatos.

La empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, a través de apoderado por oficio radicado número 11EE2017720500101663 del 22 de septiembre de 2017, presenta los alegatos de conclusión, en el cual se expone, entre otras consideraciones, nuevos aspectos en los cuales hace énfasis:

> "1. *Legalidad de la figura de la sustitución patronal – precedentes jurisprudenciales a favor de UNE en primera y segunda instancia.*
>
> 2. *Nuevas pruebas practicadas: Análisis de los testimonios decretados por el despacho, así como de la convención colectiva suscrita entre SINTRAEMDES y Huawei, y los fallos jurisprudenciales recientes. Igualmente el archivo de la investigación por negativa a negociar con SINTREUA y el archivo de la investigación por dotación.*
>
> ***I. Frente a los aspectos fácticos de la investigación***
>
> ***1.1. Legalidad de la figura de la sustitución patronal – precedentes jurisprudenciales a favor de UNE en primera y segunda instancia:*** *La sustitución patronal efectuada entre UNE y Huawei en el mes de octubre de 2016, opero con el lleno de los requisitos legales. Tanto es así, que el Tribunal Superior de Medellín Sala laboral, en 3 sentencias definitivas y en firme, y el juzgado primero laboral del circuito de Cali, todos en proceso especial de fuero sindical, han indicado expresamente que la sustitución patronal opera y reviste de total legalidad, considerando que los empleados que pasaron a Huawei, son empleados de dicha empresa, con las mismas prerrogativas que gozaban en UNE, a los cuales se les respetó y se les esté respetando sus derechos (Adjuntamos sentencias).*
>
> *Tal y como se ha explicado en anteriores ocasiones, UNE, consciente de que la unidad operativa de mantenimiento y operaciones de redes de las compañías no solamente comprende la infraestructura si no también su capital humano, decidió hacer un plan en el cual se respetaran TODOS y cada uno de los derechos laborales, tanto individuales como colectivos de sus trabajadores.*
>
> *Lo anterior implica que la querella debe ser desestimada, y en ese sentido abstenerse ese Ministerio de imponer sanciones a mi representada, pues la sustitución patronal es una figura constitucional y legalmente válida, y que opera de pleno derecho, y no por la decisión de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, es decir con el respecto de los derechos de los trabajadores objeto de la sustitución y sin que en ningún caso se efectuaran modificaciones a sus contratos laborales.*
>
> *(...)".*
>
> ***II. Frente a los aspectos probatorios más relevantes de la investigación***
>
> ***Nuevas pruebas***
>
> *1. Precedentes judiciales que avalan la sustitución patronal entre UNE Y Huawei: La sustitución patronal efectuada entre UNE y Huawei en el mes de octubre de 2016, opero con el lleno de los requisitos legales. Tanto es así, que el Tribunal Superior de Medellín Sala laboral, en 3 sentencias definitivas y en firme, y el juzgado primero laboral del circuito de Cali, todos en proceso especial de fuero sindical, han indicado expresamente que la sustitución patronal opera y reviste de total legalidad, considerando que los empleados que pasaron a Huawei, son empleados de dicha empresa, con las mismas prerrogativas que gozaban en UNE, a los cuales se les respetó y se les está respetando sus derechos (Adjuntamos sentencias).*
>
> *2. Auto de archivo 11268 del 20 de abril de 2017: El Ministerio profirió el auto 11268 del 20 de abril de 2017, que archiva el proceso, referente a la presunta violación del derecho de asociación por la negativa a negociar el pliego de peticiones en mención, por lo que se descarta por completo este cargo.*
>
> *3. Testimonios decretados por el Ministerio de Trabajo a los líderes sindicales del 31 de julio de 2017:*
>
> - *Néstor Darío Monsalve Castaño, presidente de SINTRAEMSDES y SINTREUA: importante aclarar, antes del análisis del testimonio, que SINTRAEMSDES firmó convención colectiva con Huawei, reconociendo a tal como su empleador, y confirmando la validez de la sustitución.*
>
> *Quisiéramos que el Despacho, tomara atenta nota de lo dicho por el líder sindical, ya que abiertamente manifiesta, frente a la pregunta del conocimiento de la alianza estratégica que "no la conozco porque han negado información, solo el traslado de los trabajadores" Señora inspectora cómo es posible que diga que desconoce la alianza, cuando en el expediente se aporta prueba de los comunicados del sindicato y de la comunicación del presidente de TIGO UNE de aquel entonces, en donde se dice a viva voz el negocio jurídico a celebrar, muchos*

meses antes de la mencionada sustitución. El dirigente notoriamente falta a la verdad en su declaración, con el único fin de que sean avaladas sus pretensiones.

Fuera de lo anterior, en toda la declaración dice que a los trabajadores no se les respetó las garantías sindicales, pero en ningún momento aporta prueba de que no se estuviera pagando lo correspondiente a los derechos laborales individuales de cada trabajador en Huawei, incluyendo los beneficios convencionales que entraron a ser parte de su contrato de trabajo, al igual que la pérdida de retroactividad en caso de terminación de contrato de trabajo, si lo hubiera siendo una simple afirmación temeraria sin sustento alguno. Tampoco aporta prueba, tan siquiera sumaria, que se hayan despedido gente sin justa causa o de planes de retiro voluntario, situaciones que son absolutamente legales, dentro de Huawei.

Además, el líder sindical habla del traslado de dos personas aforadas, Víctor Girón y Edgar Hincapié, personas a las cuales el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, decretó que no se les había violado ningún fuero sindical.

- *Hernando Maya Muñoz presidente de SINTRAUNE: Al igual que el anterior líder sindical, manifiesto que no conoce públicamente nada de la sustitución patronal, ni de la alianza estratégica con Huawei. Como es posible que diga que desconoce la sustitución patronal, cuando en el expediente se aporta prueba de los comunicados del sindicato y del comunicado del presidente de TIGO UNE de aquel entonces, en donde se dice a viva voz el negocio jurídico a celebrar, muchos meses antes de la mencionada sustitución. El dirigente notoriamente falta a la verdad en su declaración, con el único fin de que sean avaladas sus pretensiones. (...)*

- *Olga Lucía Arango Herrera presidenta de SINPRO: Al igual que el anterior líder sindical, manifiesto que no conoce públicamente nada de la sustitución patronal, ni de la alianza estratégica con Huawei. Como es posible que diga que desconoce la sustitución patronal, cuando en el expediente se aporta prueba de los comunicados del sindicato y del comunicado del presidente de TIGO UNE de aquel entonces, en donde se dice a viva voz el negocio jurídico a celebrar, muchos meses antes de la mencionada sustitución. El dirigente notoriamente falta a la verdad en su declaración, con el único fin de que sean avaladas sus pretensiones. (...)*

- *Gildardo Antonio López Arcila presidente de SINTRAEMSDES: Aquí existen las mismas afirmaciones sobre el desconocimiento de la alianza con Huawei, situación que nos parece en extremo particular a sabiendas que en este proceso se aportó un correo anterior a la sustitución, en donde el sindicato manifiesta conocer el negocio que se realizará entre las partes. Además, referente al comité de vivienda, se respetaron los derechos de todos los trabajadores, y el trámite y su consecución siguen absolutamente igual.*

- *Jesús María López Velásquez presidente de UNIGEEP: El presidente del sindicato afirma temerariamente que tiene pruebas que puede demostrar la intermediación ilegal entre UNE y Huawei, sin embargo nunca las aporta y ni siquiera menciona cuales son. Igualmente se queja de que a los afiliados a UNIGEEP se les esté aplicando una "extensión" de una convención colectiva que no les era aplicable a UNE, olvidando decirle al Despacho, que todos los afiliados a UNIGEEP son multiafiliados, y por ende beneficiarios de la convención de SINTRAEMSDES, inclusive hay personas que pasaron por la sustitución, que son multiafiliados de dos y hasta de tres sindicatos. Igualmente tampoco aporte pruebas de que se estén violando los derechos de los empleados, en cuanto a los derechos individuales otorgados.*

4. *Convención Colectiva firmada entre Huawei y SINTRAEMSDES: SINTRAEMSDES firmó convención colectiva con Huawei, reconociendo a tal como su empleador, y confirmado la validez de la sustitución. Se aporta a este escrito.*

Reitera lo manifestado frente a los cargos en el escrito de descargos y solicita al despacho se abstenga de imponer una sanción a la empresa, pues como quedó plenamente comprobado UNE EPM Telecomunicaciones cumplió con todas las obligaciones laborales, en especial la relativa al respeto al fuero sindical, circunstancial y permisos sindicales de sus trabajadores, e igualmente lo relativo a la entrega de la información oportuna por parte de la entidad.

(...)".

VIII. PRUEBAS ALLEGADAS A LA ACTUACIÓN

- Radicado número 14873 del 10 de octubre de 2016, suscrito por presidente organización sindical "SINTRAUNE". (folios 1)
- Oficio "SINTRAUNE" a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., del 10 de octubre de 2016. (folio 2-4)
- Copia de formato sustitución patronal. (folios 5)
- Radicado número 15340 del 18 de octubre de 2016, organización sindical "SINTREUA". (folios 6-10)
- Citación a mesa de negociación. (folio 11 al 30)
- Radicado número 15401 del 19 de octubre de 2016, organización sindical UNIGEEP. (Folios 31)
- Radicado número 15612 del 21 de octubre de 2016. Organización sindical SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLÍN. (folios 32 a 49)
- Copia Convención Colectiva SINTRAEMSDES - UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., 2014 – 2016. (folios 50 al 66)
- Copia invitación UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.- SINTRAEMSDES. (folios 66)
- Copia documento FLASH INFORMATIVO Tigo Une y Huawei firmaron alianza estrátegica. (folios 67-68)
- Oficios de comunicación de sustitución patronal. (folios 69 a 74)
- Acuerdo 17 de 2013 CONCEJO DE MEDELLÍN. (folios 75-76)
- Acuerdo municipal No. 45 de 2005. (folios 77-78)
- Certificado de Existencia y Representación legal Cámara de Comercio Medellín UNE EPM Telecomunicaciones S.A. (folios 79 al 97)
- Radicado número 16514 del 09 de noviembre de 2016, organización sindical "SINTREUA" (folios 116).
- Radicado número 16513 del 9 de noviembre de 2016. Organización sindical "SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLÍN. (folios 117)
- Radicado número 15333 del 18 de octubre de 2016, organización sindical "SINPRO" (Folios 118 al 127)
- Radicado número 17310 del 23 de noviembre de 2016, organización sindical UNIGEEP allega pruebas solicitadas por el despacho. (folios 171 a 198)
- Radicado número 17317 del 23 de noviembre de 2016, mediante el cual la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., presenta los argumentos de defensa frente a la averiguación preliminar y allega documentos probatorios. (folios 198 al 253)
- Radicado número 17951 del 05 de diciembre de 2016, por el cual UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., ejerce el derecho de contradicción y defensa. (folios 290 al 301)
- Radicado número 00248 del 06 de enero de 2017, por el cual UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., presenta los descargos y allega documentos probatorios. (folios 302 al 365)
- Radicado número 00950 del 20 de enero de 2017, organización sindical "UNIGEEP". (folios 366 al 369)
- Radicado número 02946 del 24 de febrero de 2017, organización sindical "SINPRO". (folios 370 375)
- Radicado número 03261 del 02 de marzo de 2017, suscrito organización sindical "SINPRO". (folios 376-379)
- Interrogatorio del señor NESTOR DARIO MOSNSALVE CASTAÑO. (folios 390 a 391)
- Interrogatorio del señor HERNANDO MAYA MUÑOZ. . (folios 392 a 393)
- Interrogatorio del señor GILDARDO ANTONIO LOPEZ ARCILA. (folios 394 a 395)
- Interrogatorio de la señora OLGA LUCIA ARANGO HERRERA. (folios 396 a 397)
- Interrogatorio del señor JESUS MARIA LOPEZ VELASQUEZ. (folios 398 a 399)
- Fallo Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, del 5 de julio de 2017. (folios 425 a 432)
- Fallo Tribunal Superior de Medellín, del 22 de junio de 2017. (folios 433 a 439)
- Radicado número 11EE2017720500100001663 del 18 de de septiembre de 2017, de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. presenta alegatos de conclusión. (folios 441 al 446)
- Fallo Tribunal Superior de Medellín- Sala Laboral, en que confirma fallo de primera instancia que absuelve a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y HUEWEI TECHNOLOGIES SERVICE COLOMBIA S.A.S., de las pretensiones instauradas por el señor LUIS ORIOL SUAREZ . (folios 467 a 472)
- Fallo del Tribunal Superior de Medellín Sala Primera de Decisión Laboral del 30 de agosto de 2017. (folios 473 a 479)

- Fallo del Tribunal Superior de Medellín Sala Primera de Decisión Laboral del 22 de junio de 2017. (folios 480 a 487)
- Resolución número 11512 del 28 de abril de 2017, Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del trabajo Territorial Antioquia, que archiva una averiguación preliminar entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y la organización sindical SINTRAUNE. (folios 488- 490)
- Auto número 2017001631 del 24 de febrero de 2017, por el cual se ordena el archivo del expediente por la Coordinadora del grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial del Valle del Cauca. (folios 491 – 492)
- Auto número 11268 del 20 de abril de 2017, por medio del cual se resuelve una averiguación preliminar por la Coordinación Grupo Resolución de Conflictos Conciliaciones de la Dirección Territorial Antioquia del Ministerio del Trabajo. (folios 493 – 495)
- Copia de la Convención Colectiva 2017-2019 firmada entre HUEWEI TECNOLOGIES SERVICE COLOMBIA S.A.S., y organización sindical SINTRAEMSDES. (folios 496 – 509)

Testimonios e interrogatorios de parte:

- MANUEL SALVADOR ESQUIVEL BURGOS. (folios 168 - 170)
- NESTOR DARIO MONSALVE CASTAÑO. (folios 390 - 391)
- HERNANDO MAYA MUÑOZ. (folio 392 - 393)
- GILDARDO ANTONIO LOPEZ ARCILA. (folios 394 - 395)
- OLGA LUCÍA ARANGO HERRERA. (folios 396 – 397)
- JESÚS MARIA LOPEZ VELASQUEZ. (398 – 399)

IX. COMPETENCIA

Habida consideración de los hechos puestos en conocimiento de este Ministerio de Trabajo, de lo establecido en los artículos 17, 433, 485 y 486 del C. S. del T., la Resolución 2143 de 2014 y la ley 1610 de 2013, este despacho tiene competencia para conocer del presente asunto laboral.

X. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El asunto se contrae a establecer si la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., "UNE TELCO"** identificada con **NIT. 900.092.335-9.**, vulneró las presuntas conductas descritas en el auto de formulación de cargos número 8343 del 24 de noviembre de 2016 por:

"CARGO PRIMERO:	*Presunta violación al artículo 416 A al negar los permisos a las organizaciones sindicales.*
CARGO SEGUNDO:	*Presunta violación fuero sindical y fuero Circunstancial Artículo 405 y 406 del C.S.T.*
CARGO TERCERO:	*Presunta violación al artículo 486 del C.S.T. No atender los requerimientos del despacho".*

XI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Habida consideración de los hechos puestos en conocimiento del Ministerio de Trabajo, de lo establecido en los artículos 17, 485, 486, 354 del C.S.T., la Resolución 2143 de 2014 y la ley 1610 de 2013, este despacho tiene competencia para conocer del presente asunto laboral[1].

[1] El artículo 17 del C.S. T sostiene que la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendado a los inspectores del [illegible]

A. ANALISIS DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS

Como se expresó anteriormente, el Ministerio del Trabajo analizará lo solicitado en la queja atendiendo lo establecido en la resolución 2143 de 2014 que establece competencia y los criterios establecidos en la Ley 1610 de 2013, *"el Inspector ejerce Función Preventiva y* propende porque todas las normas de carácter laborales se cumplan a cabalidad, para que se garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores".

Es necesario explicar que dentro del poder sancionatorio del estado se establecen lo que técnicamente se llaman competencias, siendo ésta la forma en la que se ejerce esta labor en un proceso judicial o administrativo; el Ministerio tiene enmarcada la función en un contexto de grupos internos de trabajo, así: Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación, Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control. De esta forma se establece la facultad que tiene el Inspector para poder distinguir la forma adecuada de resolver un determinado conflicto como lo instituye la resolución número 2143 de 2014 del Ministerio del Trabajo. Al tenor de lo anterior se instaura la siguiente función dentro del Grupo de Resolución de Conflictos -Conciliaciones:

> 6. ***Pronunciarse y sancionar sobre los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical y la negativa a iniciar conversaciones.***

B. SOBRE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL.

En la sentencia de tutela T-657/09 Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO se define la **persecución sindical** como:

> *"La Corte, en la Sentencia T-1328 de 2001 se refirió a un conjunto de factores que es preciso ponderar en orden a establecer si se está ante una conducta que tenga un alcance de persecución sindical. Así, entre tales factores está el número de trabajadores sindicalizados afectados; el papel que cumplen en la organización sindical, sea que se trate de meros afiliados, o activistas, o directivos, la frecuencia con que el empleador acude a la medida de que se trate; la oportunidad en la que el empleador decide hacer uso de sus facultades; el grado de impacto que la medida tenga o pueda tener sobre los trabajadores, al promover la desafiliación, desestimular el ingreso a la organización sindical o inhibirla en el desarrollo de sus funciones, y, finalmente, el animus con el que ha procedido el empleador".*

Ha dicho la Corte que esas dimensiones del derecho de asociación sindical comportan una protección especial al derecho de los trabajadores para actuar colectiva y organizadamente en defensa de sus intereses frente al empleador, así como una protección a las organizaciones sindicales a fin de permitirles cumplir de manera efectiva con sus cometidos de representación y promoción de los intereses de los trabajadores.

Partiendo del artículo 39 de la constitución política *"los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución..."*

Igualmente en los convenios de la OIT en su número 87 **libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948):** establece el derecho de todos los trabajadores y empleadores a construir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas, sin autorización previa, y dispone una serie de garantías para el libre funcionamiento de tales organizaciones, sin la injerencia de las autoridades públicas.

Por otra parte la **sentencia T-057 del 2016** establece que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho de asociación sindical tiene tres dimensiones que implican una expresión de libertad:

---

determinen. En ese mismo sentido el artículo 486 obliga a 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 resolución 2143 de 2014 y 1610de 2013, asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo.

A. **Dimensión individual:** corresponde a la posibilidad de cada persona de afiliarse, retirarse y continuar dentro de la organización sindical sin que para tomar tales decisiones reciban injerencias o presiones externas, ni del empleador, ni del sindicato
B. **Dimensión colectiva:** pueden auto gobernarse los trabajadores organizados, y además pueden decidir independientemente el destino de la organización sin recibir injerencias externas, especialmente aquellas derivadas de los empleadores.
C. **Dimensión instrumental:** la cual señala que el derecho de asociación es el mecanismo que permite a los trabajadores conseguir algunos fines, en especial aquellos relacionados con la mejora de sus condiciones laborales

Por otro lado el artículo 2 del convenio 87 de la OIT establece: "los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

Así mismo, según lo establecido en el **artículo 1 del Convenio 98 de la OIT:**

> *"artículo 2: las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración".*

Como puede observarse es amplia la protección al derecho de asociación sindical y en ese contexto entrará el despacho a realizar un análisis cuidadoso en el presente caso objeto de investigación.

C. DEL CASO EN CONCRETO

Lo que generó el inicio a la actuación administrativa, fue los hechos que las organizaciones sindicales **"SINTRAUNE", "SINTREUA" "UNIGEEP", "SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLIN", "SINPRO"**, denunciaron ante este Ministerio de Trabajo en contra de la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. "UNE TELCO"**, por considerar presunta violación al derecho de asociación sindical por los hechos ocurridos en la empresa a inicios del mes octubre de 2016, donde dicha empresa comunica a los empleados que se ha firmado un contrato con la empresa **HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.** para la gestión de su red de telecomunicaciones, lo que implicaba que la empresa HUAWEI asumiría la operación y mantenimiento de la red de la compañía y el personal asociado a la misma mediante **SUSTITUCIÓN PATRONAL.** (Mayúscula y negrilla del despacho)

Situación que creó inconformidad con los empleados y por ende los presidentes de las organizaciones sindicales tomaron su vocería al considerar que con dicha actuación la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. "UNE TELCO"**, presuntamente violó derechos adquiridos tales como: Violación al derecho de asociación sindical, violación al fuero sindical y circunstancial, negación de permisos sindicales, tercerización, entre otros, en atención a que muchos de los empleados pasaron a la empresa **HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.**

Mediante auto número 8343 del 24 de noviembre de 2016, se dio **APERTURA A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SE FORMULA PLIEGO DE CARGOS,** en contra de la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, por:

"CARGO PRIMERO:	*Presunta violación al artículo 416 A al negar los permisos a las organizaciones sindicales.*
CARGO SEGUNDO:	*Presunta violación fuero sindical y fuero Circunstancial Artículo 405 y 406 del C.S.T.*
CARGO TERCERO:	*Presunta violación al artículo 486 del C.S.T. No atender los requerimientos del despacho".*

El despacho procederá a desarrollar y analizar cada cargo formulado:

Frente al **CARGO PRIMERO**. *Presunta violación al artículo 416 A al negar los permisos a las organizaciones sindicales:*

Establece el artículo 416 A. Adicionado por el art. 13, Ley 584 de 2000. **El texto es el siguiente:**

> *"Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales".*

Del acervo probatorio, no se encuentra probado qué permisos fueron negados, al igual que no se especificó concretamente en qué oportunidades fueron negados dichos permisos. Observa el despacho que en los interrogatorios de parte realizados a los presidentes de las organizaciones sindicales querellantes, **afirman que la Empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., no les ha negado ningún permiso sindical,** que lo que ocurrió fue el caso de tres (3) dirigentes sindicales que pasaron mediante la sustitución patronal a la empresa HUAWEI a quiénes se les solicitó permiso sindical a UNE siendo negado con el argumento que ya no eran trabajadores, así mismo se expresó que a quién debían solicitar dicho permiso era a la empresa HUAWEI quien según lo afirmado por los mismos, fungía como su verdadero empleador.

En este orden de ideas, queda desvirtuado el cargo formulado por negación a los permisos sindicales.

CARGO SEGUNDO: ***Presunta violación fuero sindical y fuero Circunstancial Artículo 405 y 406 del C.S.T.***

Referente al Fuero sindical

Esta figura está regulada a través del artículo 39° de la Constitución Política y constituye una garantía para que los representantes sindicales cumplan su gestión; es decir, protege al sindicato mismo, antes que a sus miembros.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, al definir el fuero sindical de que gozan algunos trabajadores, prohíbe tres figuras que tienen entidad propia: (i) el despido, (ii) la desmejora en sus condiciones de trabajo y (iii) el traslado a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto.

Por su parte el artículo 406 enlista los grupos de trabajadores que reciben el amparo del fuero sindical, entre ellos los miembros de la Junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes.

Fuero circunstancial

De conformidad con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, este fuero consiste en una garantía que ampara a los trabajadores que se encuentran en medio de una negociación colectiva, protegiendo así el conflicto colectivo.

Del mismo modo, salvaguarda a los trabajadores que presentan al empleador pliegos de peticiones para que no puedan ser despedidos sin justa causa comprobada, desde el momento que se presenta el pliego y durante los términos que la ley señala para desarrollar las etapas que conlleven a la solución del conflicto.

Del caso concreto, exponen los Presidentes de las Organizaciones Sindicales que la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., trasladó a algunos trabajadores aforados mediante la figura de SUSTITUCIÓN PATRONAL a la empresa HUAWEI gozando del derecho al FUERO SINDICAL sin contar con la debida autorización del Juez Laboral, entre ellos mencionan: MANUEL SALVADOR ESQUIVEL BURGOS, EDGAR ALBERTO HINCAPIE, VICTOR MANUEL GIRON OCHOA, HUBER HUMBERTO

RESTREPO PAREJA, JOHN JAIRO MARÍN CARDONA, LUIS ALONSO SERNA SEPULVEDA, LUIS EDUARDO ROJAS SANCHEZ, YEFER DE JESUS MAZO y LUIS ORIOL SUAREZ.

Frente a la prueba testimonial.

Declaración del señor **MANUEL SALVADOR ESQUIVEL BURGOS,** el 18 de noviembre de 2016, expresó:

> *"**PREGUNTADO:** Donde labora y desde cuándo? **RESPONDE:** En este momento estoy en la central la América me trasladaron a la empresa **HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S,** el traslado lo realizó **UNE EPM TELECOMUNICACIONES PREGUNTADO:** Manifiéstale al despacho que cargo ocupa usted en **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y desde cuándo? **RESPUESTA:** ocupo el cargo de asistente en tecnología desde el año 2000 cuando ingrese a EPM la casa matriz. (...)*
>
> ***PREGUNTADO:** Ha tenido o tiene la protección del furo sindical? **RESPUESTA:** Si tengo protección del fuero sindical y fuero circunstancial debido a que en este Momento la organización con el petitorio esta en el Tribunal de Arbitramento. (...)*
>
> ***PREGUNTADO:** Manuel según intervenciones suyas usted dice conocer los artículos 405 y 406 del C.S.T. según esto hubo autorización de un Juez para efectos de su traslado para **HUAWEI RESPUESTA:** No tuve conocimiento de la orden emitida por un Juez Laboral y como lo anotaba anteriormente los artículos 405, 406 del C.S.T y seguridad social anota que los dirigentes sindicales tienen un fuero sindical por el hecho de ser dirigentes de una organización sindical y que para ser trasladados de un sitio a otro necesita la autorización de dicho Juez adicionalmente no solamente me están cambiando de lugar de trabajo si no que estoy pasando de una empresa pública a una empresa privada donde tengo desmejoras de mi contrato laboral, estoy pasando de un contrato indefinido a un contrato definido y con unos beneficios que se tienen en **EPM TELECOMUNICACIONES** y que hay una incertidumbre de que va a pasar el 01 de enero de 2017 cuando se vencen las convenciones por lo tanto considero que mi traslado es irregular. (...)".*

Interrogatorio de parte del señor **NESTOR DARIO MONSALVE CASTAÑO, presidente organización sindical "SINTRAEMSDES"** a nivel Nacional:

> *" (...) **PREGUNTADO:** Dentro de los traslados realizados de trabajadores, bajo la figura de sustitución patronal, existía algún trabajador aforado afiliado a su organización sindical? ¿en caso afirmativo sírvase decir nombre, cargo en la empresa y cargo dentro de la organización sindical' **RESPONDE** si trasladaron personal aforado uno fue al compañero **VICTOR MANUEL GIRON OCHOA** quien ocupa el cargo de secretario general del Sindicato Sintremsdes Medellín, creo que tiene el cargo de auxiliar, el compañero **UVER RESTREPO PAREJA** quien ocupa el cargo de la comisión de quejas y reclamos en Sintreamsdes subdirectiva Medellín, igualmente el compañero **EDGAR HINCAPIE** ocupa el cargo de la comisión de quejas y reclamos de la misma subdirectiva y hay otros que también son miembros de la junta subdirectiva de Sintreamdes Cali que no tiene los nombres. **PREGUNTADO:** ¿Sírvase manifestar al Despacho si la Empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., solicitó autorización judicial para realizar el traslado del personal aforado? ¿en caso afirmativo puede aportar copias de esas decisiones? **RESPONDE** Que tenga conocimiento no pidieron permiso al Juez Laboral para el lavantemiento de fuero (...)".*

Interrogatorio de parte del señor **HERNANDO MAYA MUÑOZ,** presidente organización sindical **"SINTRAUNE-EPM"** en la que expuso:

> *"**PREGUNTADO:** Dentro de los traslados realizados de trabajadores, bajo la figura de sustitución patronal, existía algún trabajador aforado afiliado a su organización sindical? ¿en caso afirmativo sírvase decir nombre, cargo en la empresa y cargo dentro de la organización sindical' **RESPONDE:** Los trabajadores aforados que se encuentran son los directivos que pasaron a la empresa HUAWEI que son **JHON JAIRO MARIN CARDONA** es tesorero de la organización, **LUIS EDUARDO ROJAS SANCHEZ** primer suplente de la organización sindical, el señor **YEFER DE JESUS MAZO** también suplente de la organización y empleado de la empresa sustitute, **LUIS ALONSO SERNA SEPULVEDA** suplente de la organización sindical y en la empresa tiene el cargo de conductor, **WILSON MESA** suplente de la organización sindical y empleado de la empresa, reitero que nos sentimos bastante afectados porque hemos solicitado que estos directivos sean devueltos al antiguo empleador por los motivos antes mencionados no ha sido posible esto y por lo tanto no podemos hacer reuniones de junta directiva con la periodicidad que está estipulada por la ley porque nos niegan los permisos ya que dicen que es a voluntad de huawei violando así de esta forma el derecho de libre asociación y sindicalización y el libre desarrollo político y sostenible de sus actividades normales las cuales siguen sesgadas por no poder contar con estos espacios sindicales que fueron acordados y que existen en una convención colectiva la cual pasa intacta y sin ser alterada con la sustitución patronal **PREGUNTADO:** ¿Sírvase manifestar al Despacho si la Empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., solicitó autorización judicial para realizar el traslado del personal aforado? ¿En caso afirmativo puede aportar copias de esas decisiones? **RESPONDE** No conocemos ninguna autorización por parte de UNE ni de HUAWEI para hacer el traslado de este personal, ni*

ninguna autorización que sea expedida por un juez laboral sobre el artículo 405 y 406 del C.S. DEL .T., que otorga el permiso para que los directivos aforados sean trasladados de sitio o de empresa (...)".

Interrogatorio de parte del señor **GILDARDO ANTONIO LOPEZ ARCILA,** presidente de la organización sindical SINTRAUNE-EPM:

*" (...) **PREGUNTADO:** En razón a esa alianza estratégica, sírvase manifestarle al Despacho, si la organización sindical que usted representa se vio afectada? en caso afirmativo de que manera? **RESPONDE:** La organización sindical si se afecto demasiado porque se partió de la libre asociación y sindicalización pus fueron trasladados sin autorización de un juez laboral 5 miembros de la junta directiva a la empresa HUAWEI, violando los artículos 405 y 406 del C. S. T. en los cuales se dice que no pueden ser trasladados miembros de la junta directiva sin la autorización de un Juez laboral, en este momento se encuentra sesgada y violentada la autonomía sindical del sindicato ya que la empresa HUAWEI desconoce y niega los permisos sindicales que vienen suscritos en la convención con la cual pasamos por sustitución patronal a HUAWEI, aduciendo de que esta convención no aplica para ellos y que si nos dan los permisos es voluntad de ellos, lo cual nos sentimos totalmente afectados porque se nos viola la libertad sindical para nuestra actividad y si nos concede los permisos lo hace parcialmente a 1 o a 2, es mas habiéndose comprometido aun con este despacho y con los entes de control de los cuales han sido requeridos para aclarar esta situación se han comprometido que no iban a interferir en el libre desarrollo de la organización que iban a respetar los permisos sindicales que por eso no devolvían al personal al antiguo empleador, que eran respetuosos de la constitución y la Ley , cosa que nos sentimos burlados porque hasta al momento se nos han vulnerado todos los derechos convencionales aduciendo que esta Convención no aplica para ellos a sabiendas que presentamos pliego de peticiones con HUAWEI y existe un conflicto laboral que no ha sido resuelto aun y que se encuentra en la etapa de convocatoria de Tribunal de Arbitramento obligatorio, por lo cual la convención sigue vigente y debe ser respetada como tal, hasta que el tribunal dirima el conflicto entre las partes. **PREGUNTADO:** ¿sírvase indicar si en razón del traslado de trabajadores afiliados a su organización sindical, el sindicato debió transformarse de sindicato de empresa a industria? **RESPONDE:** Si en el momento que surgió la sustitución el sindicato era de empresa, por lo tanto también fue violado en su autonomía y para poder subsistir y defender a los trabajadores que fueron trasladados sin consentimiento del sindicato y de lo mismo trabajadores tuvimos que constituimos mediante la Asamblea General en un sindicato de Industria para poder velar por los derechos y beneficios de los afiliados nuestros que pasaron a HUAWEI **PREGUNTADO:** Dígale al Despacho cuantos trabajadores afiliados a la Organización Sindical que representa, fueron trasladados a la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. mediante sustitución patronal? **RESPONDE.** Fueron trasladados aproximadamente 97 trabajadores **PREGUNTADO:** Dentro de los traslados realizados de trabajadores, bajo la figura de sustitución patronal, existía algún trabajador aforado afiliado a su organización sindical? ¿en caso afirmativo sírvase decir nombre, cargo en la empresa y cargo dentro de la organización sindical' **RESPONDE:** Los trabajadores aforados que se encuentran son los directivos que pasaron a la empresa HUAWEI que son **JHON JAIRO MARIN CARDONA** es tesorero de la organización, **LUIS EDUARDO ROJAS SANCHEZ** primer suplente de la organización sindical, el señor **YEFER DE JESUS MAZO** también suplente de la organización y empleado de la empresa sustituta, **LUIS ALONSO SERNA SEPULVEDA** suplente de la organización sindical y en la empresa tiene el cargo de conductor, **WILSON MESA** suplente de la organización sindical y empleado de la empresa, reitero que nos sentimos bastante afectados porque hemos solicitado que estos directivos sean devueltos al antiguo empleador por los motivos antes mencionados no ha sido posible esto y por lo tanto no podemos hacer reuniones de junta directiva con la periodicidad que está estipulada por la ley porque nos niegan los permisos ya que dicen que es a voluntad de huawei violando así de esta forma el derecho de libre asociación y sindicalización y el libre desarrollo político y sostenible de sus actividades normales las cuales siguen sesgadas por no poder contar con estos espacios sindicales que fueron acordados y que existen en una convención colectiva la cual pasa intecta y sin ser alterada con la sustitución patronal(...)".*

Interrogatorio de parte de la señora **OLGA LUCIA ARANGO HERRERA,** presidenta de la organización sindical "SINPRO":

*"**PREGUNTADO:** En razón a esa alianza estratégica, sírvase manifestarle al Despacho, si la organización sindical que usted representa se vio afectada? en caso afirmativo de que manera? **RESPONDE:** Si se vio afectado SINPRO por cuánto más de 100 trabajadores afiliados a la organización fueron trasladados a la empresa HUAWEI bajo una supuesta sustitución patronal **PREGUNTADO:** Dígale al Despacho cuantos trabajadores afiliados a la Organización Sindical que representa, fueron trasladados a la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. mediante sustitución patronal? **RESPONDE.** Aproximadamente 105 trabajadores afiliados a **SINPRO PREGUNTADO:** Dentro de los traslados realizados de trabajadores, bajo la figura de sustitución patronal, existía algún trabajador aforado afiliado a su organización sindical? ¿En caso afirmativo sírvase decir nombre, cargo en la empresa y cargo dentro de la organización sindical' **RESPONDE:** Si el señor **LUIS ORIOL SUAREZ,** quien para la fecha del 10 de octubre del 2016 oficiaba como representante del Comité de Quejas y Reclamos ante la Empresa UNE, el señor fue trasladado sin previa consulta al Sindicato y al mismo Trabajador, el señor gozaba del fuero sindical como representante (...)"*

Interrogatorio de parte del señor **JESÚS MARIA LÓPEZ VELÁSQUEZ** presidente de la organización sindical "UNIGEEP":

> "***PREGUNTADO:*** *En razón a esa alianza estratégica, sírvase manifestarle al Despacho, si la organización sindical que usted representa se vio afectada? en caso afirmativo de que manera?* ***RESPONDE:*** *En todos los sentidos primero por el daño directo que se le causa a todos los trabajadores que fueron trasladados de manera ilegal a HUAWEI SAS y segundo entre otros porque varios de esos trabajadores en una suma mayoritaria a 100 eran afiliados a nuestro sindicato o están afiliados porque los seguimos sosteniendo como afiliados nuestros, con lo que se reduce nuestro número de asociados en una cantidad ostensible.* ***PREGUNTADO:*** *Digale al Despacho cuantos trabajadores afiliados a la Organización Sindical que representa, fueron trasladados a la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. mediante sustitución patronal?* ***RESPONDE.*** *En la anterior pregunta respondí que fue un número mayor a 100, de todas maneras suministradas por la misma supuesta empresa HUAWEI SAS cuando nos suministro un listado sin nombres y con unas posibles cédulas de las personas que presuntamente pertenecían a nuestra organización sindical.* ***PREGUNTADO:*** *Dentro de los traslados realizados de trabajadores, bajo la figura de sustitución patronal, existía algún trabajador aforado afiliado a su organización sindical? ¿en caso afirmativo sírvase decir nombre, cargo en la empresa y cargo dentro de la organización sindical"* ***RESPONDE:*** *Claro que si, trasladaron a nuestro vicepresidente quien hace las veces de auxiliar técnico en UNE EPM TELECOMUNICACIONES hacia HUAWEI SAS sin haber contado con la autorización expresa de un Juez Laboral como lo hemos demostrado que autorizara su traslado, el compañero se llama MANUEL SALVADOR ESQUIVEL BURGOS(...)"*

Puede observarse de la prueba testimonial, que cada uno de los presidentes de las organizaciones sindicales coinciden en expresar que de cada traslado frente a persona aforado, no hubo autorización previa por parte del Juez Laboral. Incluso la organización sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DE UNE EPM TELECOMUNICACIONES "SINTRAUNE" debió transformarse en sindicato de Industria para no verse gravemente afectado con el número de afiliados trasladados a la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.

Por otro lado del plenario de la prueba documental se encuentra los siguientes pronunciamientos del Juez Laboral y del Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, por fuero sindical y reintegro, en los que si bien absuelven a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., de las pretensiones de los demandantes, el despacho considera importante hacer alusión a ciertos aspectos que analizó el Juez y el Tribunal Superior de Medellín que son de gran importancia para el análisis objeto de revisión en esta instancia administrativa, así:

Sentencia JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, radicado número 05001310501920170016500 del 05 de julio de 2017, demandantes EDGAR ALBERTO HINCAPIE, **VICTOR MANUEL GIRON OCHOA**, HUBER HUMBERTO RESTREPO PAREJA, demandado, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en el que precisó, con relación al señor VICTOR MANUEL GIRON OCHOA:

> *"(...)*
>
> *En esos términos solo queda para el despacho definir si frente al trabajador VICTOR MANUEL GIRON OCHOA existió un traslado y en caso afirmativo, si la empresa incumplió la obligación de pedir al juez laboral autorización para ello por estar amparado por fuero sindical.*
>
> *En lo que respecta al tema de discusión, se debe señalar que el traslado de trabajadores amparados con el fuero sindical, solo procede mediante la acción de levantamiento de esa protección, tal como lo consagra el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para que el empleador promueva ante el Juez a través de un proceso especial, en el cual invoque la justa causa para ello.*
>
> *Para definir si el trabajador demandante amparado por fuero sindical fue o no trasladado, inicialmente debe señalarse que mediante comunicados enviados el 7 de octubre de 2016 al señor VICTOR MANUEL GIRON OCHOA, se le informó que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. firmó un contrato con HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. para la gestión de su red de telecomunicaciones, lo que implica que HUAWEI asumiera la operación y mantenimiento de la red de la compañía y el personal asociado a la misma mediante sustitución patronal. En este sentido se le informó que pasaría a trabajar para HUAWEI como su nuevo empleador.*
>
> *En este punto es pertinente indicar que el artículo 67 del Código sustentivo del trabajo define la sustitución de patronos como el hecho de cambiar a un empleador por otro, por cualquier causa y siempre que se mantenga la identidad del establecimiento.*

Existe sustitución de patronos cuando el propietario o poseedor de una empresa, establecimiento, explotación, trasmite sus derechos a otra persona natural o jurídica, que continúa la misma actividad económica o, al menos, la prosigue sin alteraciones esenciales, En sentido amplio, se realiza el supuesto legal cuando, sin solución de continuidad en la actividad de la empresa, el nuevo titular de su propiedad o posesión la explota como patrono. La figura en estudio se caracteriza, pues, por la permanencia de la fuente de trabajo, dedicada a la misma actividad. Cambia únicamente la persona natural o jurídica de su dueño o poseedor, que en nombre propio y para su provecho, prosigue la actividad que dicha fuente de trabajo desarrollada. El anterior titular de la empresa deja de ser patrono de sus trabajadores, aunque continua ante ellos en el rol jurídicamente distinto de deudor solidario, para responder con el nuevo patrono de por las obligaciones nacidas de la ley.

En asunto bajo estudio a este criterio del despacho no existió una sustitución patronal, pues no hay un nuevo dueño de la empresa o negocio, y a esa conclusión se llega al revisar el contrato 4220001363 que obra a folios 96 a 107, celebrando entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., en el que se definió en la clausula primera como objeto del contrato el siguiente: "el contratista se obliga para con la compañía a la construcción, operación, mantenimiento de redes de telecomunicaciones, así como el suministro de bienes y servicios asociados, conexos y/o complementarios, cuyas especificaciones y demás condiciones técnicas aparecen en el anexo CI "ESPECIFICACIONES TECNICAS". Por su parte, la compañía se compromete a pagar los bienes y servicios que adquiera en virtud del presente contrato, en las oportunidades y montos indicados más adelante"

Cabe precisar que en el cuerpo del contrato "la compañía" es la denominación que se le dio a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y "el contratista" HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S".

Como se lee en el contrato celebrado, el empleador continúo siendo el dueño de esa unidad de negocio, pero celebró un contrato para que fuese gestionado por HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., y en virtud de ello se decidió que el trabajador vinculado a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., pasara a esa nueva empresa, pero lo que se produjo es un cambio de empresa, lo que por supuesto implica cambio de empleador, pero no por ello hay sustitución patronal. A criterio de este despacho la sustitución patronal se da cuando no se cambia de empresa, si no cuando la empresa cambia de dueño.

(...)

Para el despacho, en este caso si hubo un traslado de establecimiento del trabajador aforado, puesto que el señor VICTOR MANUEL GIRON OCHOA fue transferido a HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., empresa ésta que se ocupa de gestionar el conjunto de bienes organizados de propiedad del empresario UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., en un sitio determinado para el desarrollo de sus actividades económicas. En otras palabras el trabajador fue trasladado a otra empresa para que continuara ejerciendo iguales funciones, con los bienes de la demandada y en procura de desarrollar el objeto del contrato celebrado entre otras empresas.

Es dable concluir en este caso que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. como estrategia para organizar sus negocios y bienes, celebró un contrato con HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. y trasladó a un trabajador que goza de garantía foral para que ejerciese sus funciones allí; donde tenía su establecimiento de comercio y en esos términos debía autorizar autorización del juez laboral para proceder, como no lo hizo resultaría dable ordenar el reintegro solicitado por el señor VICTOR MANUEL GIRON OCHOA". *Negrilla y resalto del despacho.*

En igual sentido, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de decisión Laboral, radicado número 05001310500220160144900 del 22 de junio de 2017 en demanda Especial de Fuero Sindical y Acción de Reinstalación, demandantes JOHN JAIRO MARÍN CARDONA, LUIS ALONSO SERNA SEPULVEDA, LUIS EDUARDO ROJAS SANCHEZ Y YEFER DE JESÚS MAZO, demandado, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., indicó, entre otras consideraciones:

*"De las declaraciones de los testigos traídos a instancia de la parte actora, señores VICTOR MANUEL GÓMEZ SERNA y HERNANDO MAYA MUÑOZ, Presidente de "SINTRAUNE", bien puede inferirse que JOHN JAIRO MARÍN CARDONA y YEFER MAZO, continuaron laborando en las mismas instalaciones de la empresa, como lo venían haciendo con UNE, al paso que **LUIS EDUARDO ROJAS y LUIS ALONSO SERNA, habrían sido trasladados de establecimiento,** por cuanto, según lo manifestado, estarían laborando en otras sedes dentro del mismo municipio de Medellín, conocidas como Otrabanda y Ruta M.*

Eventualmente lo anterior podría dar lugar a ordenar su reinstalación al cargo anterior, pues el artículo 405 ya citado, prohíbe el traslado, no solo de municipio, sino también de establecimiento; pero es acá donde cumple desarrollar la segunda de las premisas reseñadas en esta providencia, en el sentido de que siendo UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. demandada única en este proceso, no se le puede impartir orden en tal sentido porque no está legitimada por pasiva para responder de tal obligación, ya que el verdadero empleador de aquellos en la

actualidad, es HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., hasta tanto no se desvirtúe tal condición". Negillas y subrayas del despacho.

Con relación a la SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES, establece el Artículo 67, del Código Sustantivo del Trabajo:

"Definición. *Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios."*

Sobre la sustitución patronal ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, en la sentencia con fecha de agosto 27 de 1973, lo siguiente:

"(...) de acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo hay sustitución de patronos cuando se presenta un cambio de patrono, la continuidad de la empresa y la continuidad del trabajador en el servicio. El cambio de un patrón por otro puede ser por cualquier causa: venta, arrendamiento, cambio o razón social, etc., y de una persona natural por otra natural o jurídica o. de una persona por otra jurídica o natural. La continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venía desarrollando, y la continuidad del trabajador y a su permanencia en la empresa cuando se produce el cambio con la siguiente prestación de los mismos servicios al nuevo patrono.

(...) Lo mismo puede afirmarse respecto a la continuidad de la empresa, que es un hecho demostrado con cualquier medio probatorio, porque no se trata de probar la existencia de las personas jurídicas que se sustituyen, sino que la unidad de explotación económica continúa en sus elementos esenciales a pesar del cambio del titular de la misma". Subrayas fuera de texto.l.

Igualmente, en sentencia de mayo 27 de 1999, el alto Tribunal de Justicia en materia laboral, con Ponencia del Dr. Fernando Vásquez Botero, señaló como requisitos de la sustitución de empleadores los siguientes:

"Sobre esta figura, la jurisprudencia ha sido pacífica en manifestar que ella se presenta en la relación entre trabajador y empleador cuando confluyen tres requisitos esenciales: el cambio de un empleador por otro, por cualquier causa; la continuidad en la prestación personal del servicio por parte del trabajador, y que exista continuidad en la empresa, es decir, que se conserve lo esencial de las actividades que venía desarrollando..."

En importante mencionar el concepto emitido por el Ministerio de Trabajo, en respuesta a consulta **sobre traslado de trabajador Aforado**, en la fecha 27 de junio de 2015, en el que expone:

"(...) Frente al caso en concreto:

Esta oficina a continuación se permite señalar algunos fundamentos normativos y jurisprudenciales relativos al tema en consulta, que consideramos le pueden brindar elementos de juicio para la toma de decisiones frente al caso en concreto.

Así las cosas es importante iniciar por lo que es denominado en la doctrina y jurisprudencia laboral y constitucional, el ius variandi o la facultad del empleador respecto de modificar las condiciones de trabajo.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicación No. 44155, de fecha 26 de junio de 2012, Magistrado ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, explica en qué consiste el ius variandi , así:

"Conviene recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia que el poder subordinante que tiene el empleador, de donde nace el "ius variandi", esto es, la facultad de variar las condiciones iniciales de trabajo, no puede ser ejercido de manera omnímoda y arbitraria, pues tiene sus límites en los derechos propios del trabajador, por lo que su ejercicio siempre ha de obedecer a razones objetivas y válidas, sean de orden técnico u operativo que lo hagan ineludible o, al menos, justificable (Ver sentencia del 26/07/1999, Rad. 10959).

Y en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 25103, la Sala adoctrinó lo siguiente:

"Con todo y al margen de lo anterior, es pertinente recordar que mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador

trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario."

Nuestro Tribunal Constitucional, en la citada sentencia T-338 de 2013, indica que el ius variandi no es absoluto y tiene límites constitucionales, así:

"La facultad de trasladar a los trabajadores no es absoluta ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador. La aplicación del ius variandi debe darse de forma justificada en la necesidad del servicio y protegiendo las garantías laborales mínimas del trabajador. Todo cambio en las condiciones territoriales de un contrato laboral debe estar ajustado a la necesidad del servicio. En este sentido, este Tribunal ha expuesto que para que la decisión no se torne desproporcionada, el empleador debe tener en cuenta las circunstancias que podrían afectar al trabajador y a su familia en relación al cambio del lugar en dónde se debe dar la prestación laboral."

En este sentido, la misma Corporación, en la mencionada sentencia T-048 de 2013, Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que el ius variandi debe ser ejercido por el empleador de manera discrecional, pero, en ningún momento de forma arbitraria:

*"El ius variandi debe ejercerse considerando: **i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador." (Negrillas fuera del texto original)*

Ahora bien, se considera pertinente indicar en qué consiste el fuero sindical.

*El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 204 de 1957, artículo 1, consagra el amparo del fuero sindical "... como la garantía de que gozan..." entre otros, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de toda organización sindical de trabajadores, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, durante su mandato y seis (6) meses más (artículo 406, literal c) del C.S.T., modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000) "... de no ser desmejorados en sus condiciones de trabajo, **ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo**".*

Es importante resaltar que el amparo de fuero sindical está consagrado en la Constitución Política, artículo 39, y sobre los derechos que protege este amparo, la Corte Constitucional en la Sentencia de Tutela 294 de 1994, hizo las siguientes precisiones:

***"El fuero sindical constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical,** antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado, **pues indudablemente dicha garantía protege la organización sindical, en cuanto tiende a precaver los actos arbitrarios del patrono que afectan al personal con cargos de relevancia en la misma, los cuales necesariamente repercuten en el desarrollo de su actividad y en el cumplimiento de sus objetivos..."** (Negrillas y subrayado de este Despacho).*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 405 del C.S. del T., hacer el traslado del trabajador amparado por fuero sindical a otro establecimiento de la misma empresa, o aun municipio distinto, requeriría que el empleador solicite al juez laboral la correspondiente autorización.

En este mismo sentido, la Corte constitucional mediante la Sentencia T - 360/07 consagra:

"Tanto la Constitución Política como las normas legales establecen la protección del trabajador privado o el servidor público amparado con fuero sindical. Ello, mediante la disposición de medios judiciales ordinarios creados para el efecto, esto es: (i) la obligación del empleador de solicitar previamente ante el juez laboral la autorización para despedir, desmejorar en sus condiciones de trabajo o trasladar a tales trabajadores y servidores; y, (ii) el derecho en cabeza de los trabajadores y servidores públicos aforados, de solicitar a través de la presentación de una demanda especial, el reintegro a su cargo, en los casos en que se haya producido su despido, traslado o desmejora en sus condiciones de trabajo, sin previa autorización judicial"

***EN CONCLUSIÓN EL USO DEL IUS VARIANDI, SE VERÁ CONDICIONADO RESPECTO AL TRASLADO DE UN TRABAJADOR AFORADO, POR EL TRÁMITE PREVIO QUE EL EMPLEADOR DEBE SURTIR ANTE LA JURISDICCIÓN LABORAL".** Mayúscula y negrilla del despacho.*

Igualmente, en la **Sentencia T-619/13, Magistrado** Ponente **JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**, determinó que jurisprudencialmente se ha identificado tres dimensiones frente al derecho de asociación sindical:

> *"(i). Dimensión individual: Consiste en la posibilidad que tiene cada persona de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización, sin injerencia alguna o presiones externas, ni por parte del empleador ni incluso del mismo sindicato. (ii). Dimensión colectiva: En virtud de la cual los trabajadores organizados, pueden autogobernarse y decidir de manera independiente el destino de su organización sin admitir injerencia externa, especialmente del empleador. (iii). Dimensión instrumental. Según la cual el derecho de asociación es el medio para que los trabajadores puedan lograr la consecución de algunos fines, especialmente el mejoramiento de sus condiciones laborales".*

De igual manera en las **sentencias de la Corte Constitucional T-330 de 1997, Sentencia T-340 de 2012, Sentencia T-616 de 2012, Sentencia T-136 de 1995, Sentencia T-330 de 1997** se ha considerado como ilegítima e ilegal toda conducta por parte del empleador que se oriente a:

> *"(i) desalentar a los posibles asociados, sancionarlos o discriminarlos por hacerlo; (ii) acudir a la facultad de terminación del contrato sin justa causa respecto de alguno de los miembros de la organización con el propósito de afectarla; (iii) adoptar conductas discriminatorias basadas en la circunstancia de estar o no afiliado al sindicato, favoreciendo a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, como cuando se hace uso de "los factores de remuneración o de las prestaciones sociales para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de este", creando diversos planes de beneficios, favoreciendo a los no afiliados al sindicato".*

En este orden de ideas, el despacho valoradas las pruebas legalmente practicadas y allegadas dentro del proceso establece que algunos empleados de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., fueron trasladados mediante la figura de sustitución patronal realizada con la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., como es el hecho probado de los señores LUIS EDUARDO ROJAS y LUIS ALONSO SERNA y VICTOR MANUEL GIRON OCHOA, que fueron trasladados a otra empresa u establecimiento de comercio para continuar desarrollando las mismas labores, gozando del derecho de fuero sindical, lo que requería autorización del Juez Laboral, **conforme a lo regulado en el artículo 405 ya citado, que prohíbe el traslado, no solo de municipio, sino también de establecimiento,** sin la debida autorización. Concluyendo que la investigada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., no desvirtúa el cargo formulado, haciéndose acreedora a la respectiva sanción.

En relación con el **fuero circunstancial** consagrado en artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no quedó probado dentro del expediente, dado que no se evidenció dentro del proceso terminaciones de contratos de personal en esta circunstancia, además se hace mención de terminaciones de contratos, pero en las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento, mencionan la figura de retiros voluntarios, por lo que se exonera a la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., de éste hecho.

CARGO TERCERO: *Presunta violación al artículo 486 del C.S.T. No atender los requerimientos del despacho.*

Es importante aclarar frente a este cargo, que la apoderada de la investigada en los alegatos de conclusión, está confundiendo dos términos distintos, teniendo que uno es el trámite por **renuencia** del inspeccionado, investigado a suministrar la información consagrado en el artículo 51 del CPACA, que expresamente indica la norma que se adelanta en expediente separado y el otro es **no atender los requerimientos del despacho** consagrado en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo este último el acogido en la presente investigación, trámite que no debía realizarse en cuaderno separado, conforme fue explicado.

Hechas la anterior anotación, analizada las pruebas obrantes en el expediente, encuentra el despacho desvirtuado este cargo, en el entendido de que la investigada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., dió contestación a todos los requerimientos del despacho, conforme se evidencia en el expediente.

Concluye este despacho, que una vez hechas las anteriores precisiones y analizadas las pruebas que obran en el expediente, la empresa investigada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., no DESVIRTÚA el **CARGO SEGUNDO:** Presunta violación fuero sindical consagrado en el artículo 405 del C.S.T., en lo relacionado al fuero sindical que ostentaban algunos trabajadores que fueron trasladados a la empresa HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., sin contar con la respectiva autorización del Juez laboral, conforme a los planteamientos legales y jurisprudenciales de los cuales se hizo referencia. Conducta atentatoria del Derecho de Asociación Sindical, la cual será sancionada de acuerdo al inciso 1 numeral 2 del Art. 354 de CST, es decir, una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, atendiendo los criterios establecidos para la graduación de la sanción, así:

CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La jurisprudencia Constitucional[2] ha señalado que esta competencia del legislador para configurar las sanciones administrativas se encuentran limitada por las garantías del debido proceso y en virtud de ello, se podrán determinar los parámetros que rigen la cuantificación de las sanciones en concreto.

En tal sentido para la aplicación de los criterios de graduación de la sanción se hará atendiendo los principios del **debido proceso**, así como el de **proporcionalidad y razonabilidad.**

La garantía del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política[3] nos permite identificar varias de las fases necesarias para la determinación de una sanción en cada caso concreto, son ellas las siguientes:

- **Titulación de la infracción y de la sanción por el legislador:** En el presente caso, tenemos que el bien jurídico tutelado es la violación al derecho de asociación sindical por la conducta atentatorio contra el derecho al Duero Sindical.

- **Calificación de la gravedad de la infracción aplicando los criterios de graduación incorporados en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013.**

  "*Artículo 12. Graduación de las sanciones. Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:*

1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
2. *Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*

---

[2] Corte Constitucional Sentencia C-616 de 2002, En esta sentencia se realiza un análisis del derecho comparado en el ámbito sancionatorio y la forma como se ha venido aplicando en Colombia

[3] Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

9. *Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores."*

1. **Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.**

   Teniendo que derecho de **asociación sindical** se vio afectado por la conducta desplegada por el empleador al trasladar algunos trabajadores amparados por el Fuero Sindical sin la respectiva autorización del juez laboral, desconociendo la garantía Constitucional de que goza el bien jurídico tutelado como es el derecho del Fuero. Situación de incumplimiento laboral afectando las garantías Constitucionales y Legales de las organizaciones sindicales.

2. **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.**

   No evidencia el despacho que con las conductas desplegadas por el empleador haya obtenido un beneficio económico para sí o a favor de un tercero.

3. **Reincidencia en la comisión de la infracción.**

   Consultada los archivos de la Entidad no se evidenció que la investigada tenga sanciones debidamente ejecutoriadas por la misma infracción por la cual se investiga. Situación que se tendrá como atenuante al momento de la graduación de la sanción.

4. **Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.**

   Es pertinente decir, que en el desarrollo de la investigación el investigado no se negó a brindar y a atender todos los requerimientos efectuados por el despacho, siempre estuvo atento y brindo su colaboración en el proceso.

5. **Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.**

   En el desarrollo de la investigación no se evidenció que el investigado haya utilizado o defraudado la norma laboral mediante documentos falsos o con información parcial, así como tampoco puede probar el despacho que se haya utilizado a terceras personas para que acreditaran una situación diferente, por el contrario siempre brindo colaboración al despacho para el esclarecimiento de los hechos.

6. **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.**

   En este criterio no se evidenció la intención del investigado para subsanar su comportamiento frente a la norma violada, toda vez que, no obra en el expediente prueba que lo acredite.

7. **Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.**

   No hubo renuencia o desacato por parte del investigado, por el contrario siempre hubo acatamiento a las pruebas solicitadas por el despacho.

8. **Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.**

En el desarrollo de la investigación administrativa, la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., fue contundente al argumentar que no hubo ninguna violación de derechos a los trabajadores, siempre enfatizó sobre la legalidad de la figura de la sustitución patronal, con el respecto de los derechos de los trabajadores objeto de la sustitución y sin que en ningún caso se efectuaran modificaciones a sus contratos laborales. Es decir, no hubo reconocimiento de la infracción.

9. **Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.**

Teniendo que el derecho a la asociación sindical tiene naturaleza fundamental, rango que devine de las normas Constitucionales entre las que se encuentran los convenios 87 y 98 de la OIT. La estructura del derecho a la asociación sindical implica dimensiones individuales, colectivas e instrumentales. La Corte se ha pronunciado sobre dicha garantía para salvaguardarla, en el evento en que se presenta una discriminación contra los trabajadores sindicalizados o los convencionales. En ese sentido en el caso que nos ocupa se ve afectado el derecho de asociación sindical.

Además de lo anterior, para la cuantificación de la sanción este despacho dará aplicabilidad al **principio de proporcionalidad** dentro de la garantía del debido proceso (art. 29 de la C.P.) por ser el límite fijado en la jurisprudencia para la cuantificación de la sanción, así como el **principio de razonabilidad** indicando que no es fruto del azar, capricho o discrecionalidad arbitraria del despacho, sino que debe observarse el artículo 44 del CPACA, en el sentido que la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En mérito de lo expuesto y sin más consideraciones, la Coordinadora del Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial Antioquia del Ministerio del Trabajo.

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. "UNE TELCO"** identificada con **NIT: 900.092.385-9** por el **CARGO SEGUNDO:** Presunta violación al fuero sindical Artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo formulado en el Auto número 8343 del 24 de noviembre de 2016, por el cual se da apertura al Procedimiento Administrativo Sancionatorio señalado en la Ley 1437 de 2011, por incurrir en la conducta considerada como atentatoria del derecho de Asociación Sindical, infringiendo lo dispuesto en la normatividad vigente señalada, en consecuencia imponer multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, con la suma de **SETENTA MILLONES TRESCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS MLMV ($70.311.780),** equivalente a **NOVENTA (90) SMLMV** en favor del **Servicio Nacional De Aprendizaje – SENA-,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR en debida forma la presente decisión a la empresa **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. "UNE TELCO"** identificada con **NIT: 900.092.385-9** a través de su representante legal y/o apoderado, quien se localiza en la KR 16 11 A Sur 100 Edificio EE.PP.M., (Los Balsos) de la ciudad de Medellín (Antioquia), de otra parte a la organizaciones sindicales a través de sus Representantes Legales y/o Apoderados: **SINDICATO DE TRABAJADORES DE UNE EPM TELECOMUNICACIONES "SINTRAUNE"**, localizado en la en la KR 87 D 46 37 Barrio la América, Medellín- Antioquia **SINDICATO DE TRABAJADORES DE TIGO, UNE, EPM Y AFINES "SINTREUA"**, localizado en la CL 56 45 44 Medellín, Antioquia **UNIÓN SINDICAL GRUPO EMPRESARIAL EPM "UNIGEEP"**, localizado en la KR 49 73 Edificio Seguros Bolívar Oficina 801 Medellín- Antioquia **SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS, AUTÓNOMOS E INSTITUTOS DESCENTRALIZADOS DE COLOMBIA "SINTRAEMSDES SUBDIRECTIVA MEDELLIN"**, localizado en la CL 56 45 44Medellín- Antioquia **SINDICATO DE INDUSTRIA DE LOS TRABAJADORES PROFESIONALES DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS Y DOMICILIARIOS**

COMPLEMENTARIOS Y CONEXOS "SINPRO", localizado en la CL 48 D 65 A 19 Medellin- Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: ADVERTIR que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición ante este despacho y en subsidio el de apelación ante el Director Territorial de Antioquia, los cuales deberán interponerse por escrito 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 a 71 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011).

Dada en Medellín, a los 27 FEB 2018

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LIDA YOMARA RAMIREZ CORREA
Coordinadora
Grupo Resolución de Conflictos- conciliación

Elaboró: Ligia O
Revisó/Aprobó: Lida R.
C:\Users\lorozco.MINTRABAJO\Documents\ESCRITORIO - LIGIA\RCC- DRA LIDA\LIGIA RCC- INVESTIGACIONES NEGATIVA-PERSECUCION\PERSECUCION\UNE TELECOMUNICACIONES - UNIGEEP\12. RESOLUCION ADMINISTRATIVA1.docx