



Cartagena de Indias D.T y C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-006-2014-00220-01
<b>Demandante</b>	BIOFILM S.A.
<b>Demandado</b>	NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO
<b>Magistrado Ponente</b>	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
<b>Tema</b>	Inexistencia de falta de motivación en acto administrativo sancionatorio del Ministerio del Trabajo - Conformación Comité de Convivencia.

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES

#### **2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por BIOFILM S.A., por conducto de apoderado judicial.

#### **2.2.- Demandado**

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO.

#### **2.1. La demanda<sup>1</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la sociedad BIOFILM S.A., instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

<sup>1</sup> Folios 1-28 Cuaderno 1



13001-33-33-006-2014-00220-01

## 2.2. Pretensiones

*"- Se declare la NULIDAD de la Resolución 536 de fecha 24 de julio de 2013, expedida por el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bolívar, Dr. JULIO HURTADO DE ALBA, a través de la cual se impone una sanción a BIOFILM S.A. (...)*

*-Conforme con lo anterior, se declare la NULIDAD de la Resolución 752 de fecha 14 de noviembre de 2013, expedida por el Director Territorial de Bolívar, Dr. HORACIO CARCAMO ÁLVAREZ, por medio de la cual reitera lo ordenado en la Resolución 536 de 2012, en el sentido de confirmar dicha resolución en todos sus apartes...*

*-Se ordene a título de restablecimiento del derecho, el reembolso del dinero que deba pagar la compañía en razón a la sanción impuesta la cual fue estimada por el Ministerio del Trabajo en 150 SMLMV."*

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

## 2.3 Hechos

Señala el accionante que, la Organización sindical, denominada sindicato de Trabajadores de Biofilm "SINTRABIOFILM", a través de su presidente, el señor DANIEL POLO LIDUEÑA, presentó ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial de Bolívar, querrela por una supuesta violación a lo dispuesto en la Resolución 2646 de 2008, artículo 14, reglamentada por las Resoluciones 652 y 1356 de 2012; arguyendo que la sociedad BIOFILM S.A., contraviene los postulados de dichas resoluciones con relación al procedimiento para la conformación del Comité de Convivencia Laboral.

Que, en consecuencia de lo anterior, se abrió investigación administrativa en contra de BIOFILM S.A., abriendo la formulación de pliego de cargos en contra de dicha sociedad mediante auto de fecha 06 de junio de 2013.

Explicó que, la sociedad BIOFILM S.A. presentó escrito de respuesta al auto de Cargos No. 36 de fecha 15 de julio de 2013; que el Ministerio del Trabajo en la Resolución 752 del 14 de noviembre de 2013, adujo equívocamente que la aquí demandante presentó de manera extemporánea los mencionados descargos, disponiendo en comunicado de fecha 12 de julio de 2013, por no encontrar ~~la~~ necesidad de practicar y evacuar un periodo probatorio como la Ley impone, el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, omitiendo lo señalado en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.





13001-33-33-006-2014-00220-01

Refirió que el día 22 de julio de 2013, BIOFILM S.A. presentó ante dicha dirección territorial del Ministerio del Trabajo, los alegatos de conclusión correspondientes a la formulación de cargos hecha a través de auto de Cargos No. 36 del 6 de junio de 2013 indicando, entre otros aspectos, el incumplimiento de los postulados del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 y la inexistencia de la violación de las normas supuestamente trasgredidas.

Que, sin atender los argumentos expuestos por BIOFILM S.A., el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución número 536 de 24 de julio de 2013, por medio de la cual se impuso una sanción en contra de BIOFILM S.A.

Que el día 10 de septiembre de 2013 la sociedad BIOFILM S.A., presentó oportunamente recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución No. 536 de 2013.

Que mediante Resolución No. 752 de fecha 14 de noviembre de 2013, el Ministerio del Trabajo confirmó en todos sus apartes la Resolución No. 536 de 2013, circunscribiéndose en su actuación a que BIOFILM S.A. no probó que el señor POLO LIDUEÑA no contara con las competencias actitudinales y comportamentales, para ser miembro del Comité de Convivencia de dicha sociedad.

#### **2.4. Normas violadas y concepto de la violación**

Constitución Política, artículo 229

Ley 1437 de 2011, artículos 3, 4, 7, 10, 49 numerales 2 y 3, y artículo 50.

Resolución 2646 de 2008

Resoluciones 652 y 1356 de 2012

##### **2.4.1 Concepto de la violación**

La parte demandante expone que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 536 de 2012 y 752 de 2013, expedidas por la Dirección Territorial de Bolívar del Ministerio del Trabajo, deben ser declarados nulos, señalando los siguientes cuestionamientos:

- I. Aplicación y apreciación indebida de las normas violadas, por **infracción de las normas en las que se debía fundar el acto administrativo**, pues los funcionarios que expidieron los actos administrativos demandados, impusieron una sanción en cabeza de la empresa BIOFILM S.A., sin que



13001-33-33-006-2014-00220-01

existiere incumplimiento alguno de normas laborales supuestamente trasgredidas. Indicando que la empresa Biofilm S.A., ha sido clara al establecer que no existe violación alguna de las normas señaladas por el Ministerio del Trabajo, pues de acuerdo con las Resoluciones 652 de 2012 y 1356 de 2012, el empleador tiene la obligación de conformar el Comité de Convivencia, con plena autonomía frente a la determinación del proceso de elección de sus miembros; así como amplias facultades para definir las directrices que se relacionan con la conformación de los comités de convivencia, llevándose a cabo conforme los lineamientos establecidos en la compañía para ello, dando la oportunidad a todos y cada uno de los trabajadores para ser parte del mismo y garantizando que los integrantes del Comité cuentan con las características que la norma indica.

- II. **Falta de motivación en la sanción impuesta a Biofilm S.A.** Expone la parte demandante que, le resulta sorpresivo el señalamiento de violación de las normas a la empresa Biofilm S.A., pues en virtud del derecho de igualdad, la compañía invitó a todos sus trabajadores a ser parte del proceso de elección del comité de convivencia, garantizando a todos sus trabajadores la oportunidad de postularse como miembros de dicho comité, a sabiendas que el perfil de cada trabajador postulado, sería previamente analizado para determinar el cumplimiento de los requisitos de idoneidad para ser miembro del comité de convivencia laboral; que lo anterior evidencia una clara ausencia de motivación de la sanción, contrariando lo establecido en el artículo 42 y 80 de la ley 1437 de 2011, bajo el entendido que todo acto administrativo que afecte un derecho subjetivo debe ser debidamente motivado con el fin de determinar una relación de causalidad entre los presupuestos fácticos y jurídicos y la decisión adoptada, toda vez que, se señala la vulneración de una serie de normas que no guardan relación alguna con los hechos narrados.
- III. **Desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa**, en la medida en que el acto administrativo demandado, impidió el ejercicio del derecho a la defensa y de contradicción al no otorgar traslado a las pruebas de ambas partes interesadas, restringiendo una garantía procesal; debiendo el Ministerio del Trabajo señalar un término para la etapa probatoria y una vez finalizara dicho término proceder a dar traslado de las pruebas allegadas por la partes. Lo anterior con el fin de garantizar la salvaguarda de los derechos de defensa, contradicción, así como el cumplimiento de





13001-33-33-006-2014-00220-01

los principios de publicidad, solidaridad y debido proceso que rigen en la actuación administrativa.

- IV. **Expedición del acto administrativo sin competencia**, por considerar que el Ministerio del Trabajo acrece de la misma para dirimir conflictos que deberán resolver sólo los jueces del trabajo. Expone que por parte del Ministerio demandado se evidencia una extralimitación de funciones en su actuación en sede gubernativa, pues procedió a sancionar a la empresa Biofilm S.A., conforme apreciaciones subjetivas, lo que escapa a su competencia, pues no podía entrar a efectuar juicios de validez o no y mucho menos sancionar por hechos que se deben debatir ante la Jurisdicción Laboral, requiriendo de la valoración de otros medios probatorios.

## 2.5 Contestación

**2.5.1. El Ministerio del Trabajo** no presentó escrito de contestación a la demanda.

### 2.5.2. El SENA<sup>2</sup>

El SENA, como tercero interviniente, se manifestó sobre la demanda el día 13 de mayo de 2015, declarando que se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones, pues a su juicio no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, siendo que las mismas no van dirigidas contra un acto administrativo expedido por esa entidad. Sin embargo, en lo atinente al ítem tercero del acápite de pretensiones, manifiesta su oposición, bajo el argumento que el SENA es beneficiario de las sumas de dinero que por expreso mandato administrativo el Ministerio de Trabajo se estipuló en los actos administrativos No. 536 del 24 de julio de 2013 y 682 del 26 de septiembre de 2013 y la 752 del 14 de noviembre de 2013, atacados en la presente acción.

Explica que, el SENA no está obligado a la devolución de las sumas de dinero pagadas por la empresa BIOFILM S.A., contenidas en los actos demandados, en razón que aquella entidad actuó de buena fe al cobrar la multa y por tanto no está obligada a devolver sumas recibida por este concepto; por lo que

<sup>2</sup> Folios 262-270 Cuaderno No. 2 – 1ª instancia





13001-33-33-006-2014-00220-01

considera que el Ministerio del Trabajo es quien debe asumir las consecuencias en caso de prosperar la pretensión del reembolso de las sumas de dinero solicitadas dentro de la presente acción.

Manifestó no constarle ningún hecho de la demanda, expresando en términos generales, desconocer los mismos, que el SENA no expidió ningún acto administrativo, por lo que se abstiene de hacer negaciones o afirmaciones sobre dichos hechos.

Presentó como excepción previa la de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, y como excepción de fondo (i) Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) Legalidad de los actos acusados; (iii) Buena fe; y, (iv) Compensación.

### **Razones de la Defensa**

Expresa que uno de los atributos del acto administrativo, entendido como la misión de la voluntad de un organismo o entidad pública, con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", conocida como una prerrogativa de que gozan los actos administrativos al desarrollarse y al proyectarse respetando la actividad de la administración y las normas que la enmarca, de suerte que la legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad. Agregando que, la presunción de legalidad es de aquellas denominadas iuris tantum, circunstancia que establece que el acto gozará de esa legalidad, hasta tanto no sea desvirtuada por el administrado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por ende, es de inmediata ejecución y obligatorio cumplimiento.

Que, el SENA se encuentra vinculado a la presente acción en calidad de tercero interviniente, por ser beneficiario de una suma de dinero que por expreso mandato administrativo del Ministerio de Trabajo se le estipuló, por lo que no le es posible afirmar si dichos actos son nulos o no; y mucho menos, efectuar la restitución de la suma de dinero pagada, por cuanto el acto se presume legal y en consecuencia el pago también. Afirmando que, no habrá lugar a la devolución por parte del SENA de las sumas de dinero, pues fueron recibidas de Buena fe.



13001-33-33-006-2014-00220-01

Que, en el remoto evento que sean declarados nulos los actos demandados, no se debe condenar al SENA al pago de intereses por la suma que haya de restituirse, por no ser el SENA el causante de perjuicios que hayan de resarcirse a la parte actora.

### **III. – SENTENCIA IMPUGNADA<sup>3</sup>**

Por medio de sentencia del 30 de agosto de 2016, la Juez Sexta Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió negar las pretensiones de la demanda.

Explicó que, avizó un criterio sospechoso de exclusión respecto a la candidatura del señor Polo Lidueña, máxime cuando la norma establece que los integrantes del Comité de Convivencia preferiblemente contarán con ciertas aptitudes comportamentales; infiriendo que, incluso careciendo de éstas, podrían conformar dicho Comité, pues la norma no establece un criterio restrictivo. Consideró que de acuerdo con las pruebas recaudadas, la exclusión del procedimiento de selección se debió a la sanción disciplinaria, extralimitando las facultades regulatorias de la empresa en ese ámbito, estimando acertado lo expuesto por el Ministerio del Trabajo en los actos acusados, pues se trasgredió la oportunidad de participación del señor POLO LIDUEÑA en el desarrollo democrático y las garantías básicas para la conformación del Comité de Convivencia.

Agregó que, los actos acusados cuyos argumentos no son compartidos por la parte demandante, sí fueron suficientemente motivados, y son precisamente las razones allí expuestas, las discutidas por la parte accionante a lo largo del trámite.

En lo atinente al desconocimiento del derecho de defensa alegado por la parte demandante, la juez de primera instancia no advirtió violación alguna por parte del Ministerio del Trabajo al prescindir del periodo probatorio, cuando no hay solicitudes probatorias de las partes, ni pruebas de oficio que practicar.

Concluyó considerando que, el Ministerio de Trabajo mediante los actos acusados sancionó la extralimitación en que incurrió BIOFILM S.A., al establecer

<sup>3</sup> Folios 354-364 Cuaderno No. 2 - 1ª. instancia



13001-33-33-006-2014-00220-01

un requisito adicional para hacer parte del Comité de Convivencia, sin que se advierta que éste haya declarado derechos laborales individuales ni definido controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, observándose que actuó dentro de su marco de competencias, especialmente conforme lo señalado en el artículo 13 de la Resolución 652 de 2012, y demás normas concordantes; no encontrando asidero a los cargos de nulidad planteados en la demanda.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La parte demandante presentó escrito de recurso de apelación el día 15 de septiembre de 2016, indicando que el A quo desconoció que la sociedad BIOFILM S.A. fue clara al establecer que no existe violación alguna de las normas señaladas por el Ministerio del Trabajo, toda vez que tal y como se observa en las Resoluciones 652 de 2012 y 1356 de 2012, el empleador tiene la obligación de conformar el Comité de Convivencia, para lo cual tiene plena autonomía frente a la determinación del proceso de elección de sus miembros.

Explicó que, el espíritu de las normas que se aducen haber sido trasgredidas por la sociedad demandante, son las que dan amplias facultades para definir las directrices que se relacionan con la conformación de los comités de convivencia, con el fin de alcanzar garantías para empresas y trabajadores en un marco de transparencia.

Que no se probó ante la administración y en el proceso con las pruebas que cita el Juzgado, que BIOFILM S.A., se ha circunscrito a elaborar el mecanismo de conformación de convivencia laboral, sin elegir y/o inferir en las votaciones que libremente hacen los trabajadores para elegir a sus representantes como lo establece la resolución.

Que, en cumplimiento a la norma se procedió a invitar a todos sus trabajadores a ser parte del proceso de selección de los representantes de los trabajadores, tal y como se desprende de las comunicaciones que se aportaron al expediente y que el juez de primera instancia tuvo como prueba, resaltando la comunicación a todos los trabajadores del cronograma establecido para dicha elección, así como las declaraciones de Gloria Carolina Puello Espinosa

<sup>4</sup> Folios 370-381 Cuaderno 2 1ª instancia





13001-33-33-006-2014-00220-01

y Shirlena Castillo; agregando que, una vez conformado el Comité, ningún trabajador presentó queja alguna por la manera en que se dio la integración del mismo.

Expresó que, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución 1356 de 2012, la sociedad BIOFILM S.A. fue asesorada por una profesional del campo de la Psicología quien diseñó al interior de la Compañía el perfil necesario de las aptitudes para ser miembro del Comité de Convivencia, determinando que las personas que hubiesen sido objeto de sanciones disciplinarias, no cumpliría fiel y sanamente con las cualidades de respeto, imparcialidad, tolerancia, serenidad, entre otros aspectos, que claramente se encuentran establecidas en la norma, sin que dicha decisión vulnere los derechos del señor POLO LIDUEÑA, pues, a su juicio, en eso consiste el espíritu de la norma; en dar garantía lógica y ética al perfil y comportamiento de aquellas personas que serán, ni más ni menos, los representantes de los trabajadores y de la Compañía, en un comité de convivencia laboral.

Agregó que, la compañía contaba con suficientes elementos materiales probatorios, para establecer que el perfil del señor POLO LIDUEÑA, no cumplía con las cualidades actitudinales y comportamentales, como el respeto, tolerancia, imparcialidad, serenidad, confidencialidad, como lo advirtiera el mismo Ministerio en Concepto No. 48144 de 28 de diciembre de 2015, el cual tomó como sustento el juez de primera instancia.

En lo atinente a la **falta de motivación de los actos administrativos acusados**, considera que, el *A quo* pasó por alto el analizar objetivamente el cargo formulado por la parte demandante, esto es, la infracción de las normas en las que se debía fundar el acto administrativo pues existió una falta de motivación en la sanción impuesta a la sociedad BIOFILM S.A.

Que en la Resolución se señalaron como presuntamente incumplidos los artículos 10 y 13 del CST, y el artículo 14 de la Resolución No. 2646 de 2008, sin que el juez de primera instancia analizara con más profundidad del ya realizado en el primer cargo, desconociendo que en virtud al derecho a la igualdad, la sociedad invitó a todos sus trabajadores, incluyendo al señor POLO LIDUEÑA, quien no contaba con las cualidades para pertenecer a un comité de convivencia laboral.



13001-33-33-006-2014-00220-01

El recurrente, solicita que la Sala estudie la falta de motivación por parte del Ministerio del Trabajo en las Resoluciones 536 y 752 de 2012, en la que se señalan una serie de normas que no guardan relación alguna con los hechos, evidenciándose una falta de motivación que le diera soporte a la decisión de sancionar a BIOFILM S.A.

Manifestó que, el juzgado de primera instancia al admitir que la administración debe "*sujetarse de manera estricta al procedimiento establecido*", brinda mayor relevancia a los principios procesales, **desconociendo el derecho fundamental de defensa y debido proceso** que le asiste a BIOFILM S.A.; encontrándose probado que el Ministerio demandado prescindió del período probatorio profiriendo un acto administrativo sin respeto al contenido del artículo 29 de la Constitución Política, al omitir realizar el traslado de las pruebas que fueron allegadas y solicitadas dentro de los escritos adelantados en el trámite gubernativo.

Arguye la existencia de extralimitación de las funciones del Ministerio del Trabajo, al sancionar a BIOFILM S.A. conforme a apreciaciones subjetivas, lo que escapa a su competencia, la cual radica única y exclusivamente en cabeza del Juez Laboral; exponiendo que el Ministerio arribó a una conclusión contradictoria al determinar respecto a un trabajador que incumple normas laborales, es una persona que cumple con los comportamientos y actitudes que indican una disposición normativa por pertenecer a un comité de convivencia laboral, pues ello sería como afirmar que dichos comités preferiblemente deberían estar conformados por trabajadores sancionados e incumplidos en sus obligaciones laborales.

En consecuencia, concluye, solicitando se revoque íntegramente la decisión de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad de la Resolución 536 de fecha 24 de julio de 2013, expedida por el Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bolívar, Dr. Julio Hurtado de Alba, a través de la cual se impone una sanción a BIOFILM S.A., así como de la Resolución 752 de fecha 14 de noviembre de 2013, expedida por el Director Territorial de Bolívar, Dr. Horacio Cárcamo Álvarez, por medio de la cual confirma en todas sus partes la resolución anterior.





### V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 19 de septiembre de 2016<sup>5</sup>, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante; con providencia del 28 de junio de 2017<sup>6</sup>, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de agosto de 2017<sup>7</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

### VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**6.1. Alegatos de la parte demandante<sup>8</sup>:** La parte demandante allegó escrito el día 01 de septiembre de 2019, es decir, de manera extemporánea.

**6.2. Alegatos del SENA<sup>9</sup>:** La apoderada del SENA el día 25 de agosto, dentro del término legal, presentó alegatos de conclusión manifestando que el SENA no puede controvertir actuación alguna debido a que no se encuentra legitimada por pasiva para pronunciarse sobre las pretensiones del actor, teniendo en cuenta que dicha petición no es dirigida contra un acto administrativo que haya expedido la entidad SENA, resaltando que no tuvo participación alguna en el acto administrativo que sancionó a la empresa BIOFILM S.A., emanado por el Ministerio del Trabajo y la Protección Social. Agregó que, los dineros pagados por el demandante al SENA tienen amparo legal porque fueron recibidos de Buena Fe, que no tiene obligación de devolver las sumas de dinero pagadas por la empresa BIOFILM S.A.; por lo que es el Ministerio del Trabajo quien debe asumir las consecuencias en caso de prosperar la pretensión de reembolso de las sumas de dinero solicitadas.

**6.3. Alegatos de la parte demandada Ministerio del Trabajo:** La parte demandada no allegó escrito de alegatos.

**6.4. Ministerio Público:** No allegó concepto en el proceso de la referencia.

<sup>5</sup> Folio 382 Cuaderno 2 1ª instancia

<sup>6</sup> Folio 5 Cuaderno 2ª instancia

<sup>7</sup> Folio 9 Cuaderno 2ª instancia

<sup>8</sup> Folios 15-26 Cuaderno 2ª instancia

<sup>9</sup> Folios 12-14 Cuaderno 2ª instancia



## VII.- CONSIDERACIONES

### 7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

### 7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### 7.3 Actos administrativos demandados.

En el presente asunto, es la **Resolución Número 536 de fecha 24 de julio de 2013**<sup>10</sup>, mediante la cual le fue impuesta una sanción a la empresa BIOFILM S.A., consistente en multa de 150 salarios mínimos mensuales, equivalentes a la suma de \$88.425.000, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA; y la **Resolución Número 752 de noviembre 14 de 2013**<sup>11</sup>, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución anterior.

### 7.4 Problema jurídico.

El problema jurídico que se planteará, está determinado por los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte actora y la sentencia de primera instancia, así:

El Problema jurídico a resolver se concentra en determinar si los actos administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo por medio de los cuales se impuso una multa a la sociedad BIOFILM S.A., ante el presunto desconocimiento de las normas que regulan la conformación del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas, se encuentran ajustados a derecho o están viciados de nulidad, a efectos de determinar si el fallo de primera instancia debe ser confirmado o no.

<sup>10</sup> Folios 128-146 Cuaderno 1

<sup>11</sup> Folios 148-162 Cuaderno 1



### 7.5. Tesis de la Sala:

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que en el caso bajo estudio el demandante no demostró que las Resoluciones 536 y 752 de 2013, sean violatorias de lo establecido en la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, y de lo reglamentado por las Resoluciones 652 y 1356 de 2012 del Ministerio de Trabajo; por cuanto: **(i)** los actos acusados fueron proferidos por el Ministerio del Trabajo conforme a las competencias consagradas en la Ley, no evidenciándose extralimitación de las funciones a él atribuidas, **(ii)** se exponen de manera clara las razones de la decisión adoptada, indicando la normatividad fundamento de su decisión, no evidenciándose falta de motivación del acto administrativo; y **(iii)** no se demostró la configuración de violación al debido proceso y de defensa de la empresa Biofilm S.A., en el trámite de la querrela adelantada por el señor Daniel Polo Lidueña.

### 7.6. Marco normativo y Jurisprudencial

En lo atinente a la función administrativa, la Constitución Política en su artículo 209, señala: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"*.

En ese mismo sentido, el artículo tercero del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra los principios Orientadores, así: **"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** *Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*

La cuestión litigiosa que llama la atención de la Sala en esta oportunidad se fundamenta en la facultad sancionatoria concedida a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, contenida en los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone:



13001-33-33-006-2014-00220-01

**“ARTICULO 485.** La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de éste Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.

**ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.** Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965.

1º) Modificado. Ley 584 de 2000, art. 20. 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.**

Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.

2. Subrogado. Ley 50 de 1990, art. 97. Modificado. Ley 1610 de 2013, art. 7º. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo.





13001-33-33-006-2014-00220-01

De conformidad con la normatividad relacionada, los funcionarios del Ministerio del Trabajo tendrán el carácter de autoridades de policía para la prevención, inspección, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral, imponiendo las sanciones correspondientes ante violaciones de las disposiciones del trabajo; como también, a aquellas personas jurídicas o naturales que realicen actos que impidan o retarden el cumplimiento de la actividad de Inspección, Vigilancia y Control mencionada en precedencia.

En consonancia, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, que fija la competencia general de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, establece:

**ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Conforme a la normatividad que rige la materia, de tiempo atrás el H. Consejo de Estado ha sido enfático en delimitar la línea entre la competencia propia del Juez Laboral y aquella conferida al Ministerio del Trabajo, esbozando:

*"La jurisprudencia de la Sección Segunda ha arrojado muchas luces sobre la diferencia que debe existir entre la competencia que ejercen los jueces laborales y la de los funcionarios administrativos, cuando en una providencia se expresó en los siguientes términos:*

*'Es nítida y tajante la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria del trabajo y de los funcionarios administrativos. La primera tiene a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes; los segundos ejercen funciones de policía Administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas y que no implica en ninguna circunstancia función jurisdiccional. Para la efectividad de sus labores estos funcionarios están autorizados para imponer multas, pero toda dentro de la órbita de su competencia" (sentencia 1º de diciembre de 1980)*

El criterio esbozado desde el año 1980 por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, destaca que al Juez laboral le compete efectuar los juicios de valor para la resolución de los conflictos jurídicos,



13001-33-33-006-2014-00220-01

mientras que las funciones del Ministerio del Trabajo se refiere a situaciones netamente objetivas.

De otra parte, tenemos que la Ley 1010 de 2006, en su artículo 9º, nos enseña: "**ARTÍCULO 9o. MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS DEL ACOSO LABORAL.** 1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo."; estableciendo así, el deber de conformar comités como medidas preventivas de acoso laboral.

Es así como, mediante la Resolución 2646 de 17 de julio de 2008 "*Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional*"; se adoptó la definición de acoso laboral, contemplando como medida preventiva la conformación de un comité de convivencia laboral.

Posteriormente, se estableció la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia laboral en entidades públicas y en las empresas privadas, mediante Resolución número 652 de 30 de abril de 2012, modificada parcialmente por la Resolución 1356 de 18 de julio 2012.

## 7.7. Caso concreto

### 7.7.1. Hechos probados

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- **Resolución Número 536** de fecha 24 de julio de 2013 "*por la cual se impone una sanción*"<sup>12</sup>, mediante el cual le fue impuesta una sanción a la empresa BIOFILM S.A., consistente en multa de 150 salarios mínimos mensuales, equivalentes a la suma de \$88.425.000, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

<sup>12</sup> Folios 128-146 Cuaderno 1, 4-13 Cuaderno de pruebas 1, 247-269 Cuaderno de pruebas 3





13001-33-33-006-2014-00220-01

- Copia **Resolución número 686** del 26 de septiembre de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 536 del 24 de julio de 2013.<sup>13</sup>
- **Resolución Número 752** de noviembre 14 de 2013<sup>14</sup>, por el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 536 del 24 de julio de 2013.
- Copia de documento contentivo de la metodología para implementar y mantener el procedimiento para elección y conformación del Comité de Convivencia Laboral, de fecha **04 de diciembre de 2012**, aprobado por el Gerente de Recursos Humanos de la empresa BIOFILM S.A.<sup>15</sup>
- Copia de denuncia por violación a lo establecido en Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, artículo reglamentado por la Resolución 652 y 1356 de 2012 sobre la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia, presentada por DANIEL POLO LIDUEÑA, Presidente de la Organización Sindical SINTRABIOFILM contra BIOFILM S.A., el día **10 de diciembre de 2012**.<sup>16</sup>
- Comunicación de fecha **11 de diciembre de 2012** suscrita por el señor DANIEL TERCERO POLO LIDUEÑA, mediante el cual presenta su candidatura al Comité de Convivencia Laboral.<sup>17</sup>
- Copia Derecho de Petición elevado por el señor DANIEL TERCERO POLO LIDUEÑA ante la Gerente de Recursos Humanos de la empresa BIOFILM S.A., adiado **17 de diciembre de 2012**, por medio del cual se pide información sobre los motivos de rechazo de la candidatura.<sup>18</sup>
- Copia de Querrela administrativa contra la empresa BIOFILM S.A. por violación a la normativa laboral y a los derechos ciertos de los trabajadores; presentada por DANIEL POLO LIDUEÑA, Presidente de la

<sup>13</sup> Folios 15-21 Cuaderno de pruebas 1, 281-293 Cuaderno de pruebas 3

<sup>14</sup> Folios 148-162 Cuaderno 1, 22-29 Cuaderno de pruebas 1, 306-320 Cuaderno de pruebas 3

<sup>15</sup> Folios 19-23 Cuaderno de pruebas 2

<sup>16</sup> Folios 164-167 Cuaderno 1, 19-23 Cuaderno de pruebas 2

<sup>17</sup> Folio 13 Cuaderno de pruebas 2

<sup>18</sup> Folio 14 Cuaderno de pruebas 2



13001-33-33-006-2014-00220-01

Organización Sindical SINTRABIOFILM contra BIOFILM S.A., en fecha **18 de diciembre de 2012**.<sup>19</sup>

- Copia del Escrutinio General, en el cual se relacionan las personas electas como representantes de los trabajadores al Comité de Convivencia Laboral de la empresa Biofilm S.A. para el período 2013-2015, suscrito en fecha **28 de diciembre de 2012**.<sup>20</sup>
- Copia de solicitud de inspección policivo laboral en las instalaciones de la empresa BIOFILM S.A., de fecha **28 de diciembre de 2012**, elevada ante el Ministerio del Trabajo – Territorial Bolívar.<sup>21</sup>
- Copia de acta de inspección administrativa de fecha **28 de diciembre de 2012**, realizada en las instalaciones de la empresa BIOFILM S.A., por el inspector del Trabajo y Seguridad Social Crescenciano Escorcia Reyes, en cumplimiento al auto Comisorio No. 1089 del 28 de diciembre de 2012.<sup>22</sup>
- Copia de "MODIFICACIÓN REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO" de **29 de Diciembre 2012**, el cual incluye los lineamientos del Comité de Convivencia Laboral; suscrito por el Vicepresidente Ejecutivo y la Gerente de Recursos Humanos de la empresa BIOFILM S.A.<sup>23</sup>
- Comunicado CAR-GTM-3800 de fecha **14 de enero de 2013**, dirigido al señor DANIEL POLO LIDUEÑA en respuesta a su Petición de fecha 17 de diciembre de 2012; suscrita por la Gerente de Recursos humanos de BIOFILM S.A., explicando las causas tenidas en cuenta por dicha empresa para no aceptar su inscripción en el Comité de Convivencia Laboral.<sup>24</sup>
- Copia auto comisorio No. 0024, de fecha **16 de enero de 2013**, mediante el cual se dicta acto de trámite para iniciar la averiguación preliminar contra la Empresa BIOFILM S.A., por supuestos hechos violatorios a la

<sup>19</sup> Folio 168 Cuaderno 1, 24 Cuaderno de pruebas 2

<sup>20</sup> Folios 101-102 Cuaderno de pruebas 2

<sup>21</sup> Folio 69 Cuaderno 1

<sup>22</sup> Folios 113-115 Cuaderno de pruebas 2

<sup>23</sup> Folios 52-61 Cuaderno de pruebas 2

<sup>24</sup> Folios 75-76 Cuaderno de pruebas 2





13001-33-33-006-2014-00220-01

normatividad laboral; suscrito por el Coordinador Grupo Prevención, Inspección Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo.<sup>25</sup>

- Copia de auto adiado **16 de enero de 2013**, mediante el cual el Inspector de Trabajo y Seguridad Social (11), en cumplimiento de la comisión impartida mediante auto No. 0024 de enero de 2013, avoca el conocimiento e inicia averiguación preliminar de los hechos contenidos en petición del señor POLO LIDUEÑA, radicada con el No. 02364-2012 de fecha 10 de diciembre de 2012 por supuestos hechos violatorios a la normatividad laboral.<sup>26</sup>
- Copia de respuesta adiada **25 de enero de 2013**, frente a los hechos consagrados en el auto de avocamiento No. 001 del 16 de enero de 2013.<sup>27</sup>
- Copia de Informe de Visita de Inspección realizada a la empresa Biofilm S.A., en fecha **25 de enero de 2013**.<sup>28</sup>
- Copia de comunicación No. 000158 de fecha **13 de febrero de 2013** dirigido al Inspector de Trabajo y Seguridad Social (11), en respuesta al comunicado adiado 06 de febrero de 2012.<sup>29</sup>
- Copia de formulación pliegos de cargos contra la empresa BIOFILM S.A. No. 36 de fecha **06 de junio de 2013**.<sup>30</sup>
- Respuesta (**julio 15 de 2013**) al auto de Cargos No. 36 del 6 de junio de 2013, radicación No. 02364-2012-10-12-2012 formulado dentro de la Investigación de DANIEL POLO LIDUEÑAS contra BIOFILM S.A.<sup>31</sup>

<sup>25</sup> Folios 30-31 Cuaderno de pruebas 2

<sup>26</sup> Folio 32 Cuaderno de pruebas 2

<sup>27</sup> Folios 35-41 Cuaderno de pruebas 2

<sup>28</sup> Folio 202 Cuaderno de pruebas 3

<sup>29</sup> Folios 141-142 Cuaderno de pruebas 2

<sup>30</sup> Folios 172-174 Cuaderno 1, 203-205 Cuaderno de pruebas 3

<sup>31</sup> Folios 175-180 Cuaderno 1, 207-212 Cuaderno de pruebas 3





13001-33-33-006-2014-00220-01

- Copia de Auto de Decreto de Pruebas adiado **16 de julio de 2013**, proferido dentro del expediente radicado bajo el número 02364-2013-10-12-2012.<sup>32</sup>
- Copia de Auto que dispuso correr traslado común a los sujetos procesales para alegatos de conclusión, adiado **16 de julio de 2013**.<sup>33</sup>
- Copia de alegatos de conclusión presentados por el señor DANIEL POLO LIDUEÑA, el día **22 de julio de 2013**, dentro de la investigación adelantada contra la empresa BIOFILM S.A. Rad. 2364.<sup>34</sup>
- Copia de alegatos de conclusión presentados por la apoderada de la sociedad BIOFILM S.A., el día **22 de julio de 2013**, dentro de la investigación radicada bajo el número 2364.<sup>35</sup>
- Copia de escrito de recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto el día **10 de septiembre de 2013**, por la sociedad BIOFILM S.A. contra la Resolución 536 del 24 de julio de 2013.<sup>36</sup>
- Copia de Resolución No. 000916 de **30 de septiembre de 2014** "POR LA CUAL SE DECRETAN MEDIDAS PREVENTIVAS DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO NO. 13204214002300-2 CONTRA LA EMPRESA BIOFILM S.A." <sup>37</sup>
- Copia de la Resolución No. 000917 de **30 de septiembre de 2014** "POR LA CUAL SE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRE COACTIVO NO. 13204214002300-2 CONTRA LA EMPRESA BIOFILM S.A." <sup>38</sup>
- Testimonios rendidos por los señores GLORIA CAROLINA PUELLO ESPINOSA, SHIRLENA CASTILLO.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Folios 222-223 Cuaderno de pruebas 3

<sup>33</sup> Folio 224 Cuaderno de pruebas 3

<sup>34</sup> Folios 234-235 Cuaderno de pruebas 3

<sup>35</sup> Folios 182-188 Cuaderno 1, 238-244 Cuaderno de pruebas 3

<sup>36</sup> Folios 189-198 Cuaderno 1, 270-280 Cuaderno de pruebas 3

<sup>37</sup> Folio 111 Cuaderno de pruebas 1

<sup>38</sup> Folios 79-80 Cuaderno de pruebas 1

<sup>39</sup> Ver CD folio 292





13001-33-33-006-2014-00220-01

- Copia de acta de diligencia de descargos de fecha **30 de julio de 2012**, al señor DANIEL POLO LIDUEÑA.<sup>40</sup>
- Comunicación CAR-GTM-3800 de fecha **30 de julio de 2012**, mediante la cual se le comunica al señor DANIEL POLO LIDUEÑAS la terminación del contrato de trabajo con justa causa.<sup>41</sup>
- Copia de acta de diligencia de descargos de fecha **05 de septiembre de 2012**, al señor DANIEL POLO LIDUEÑA.<sup>42</sup>

### **7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.**

La apoderada de la parte demandante en su recurso de apelación arguye que el Ministerio del Trabajo profirió los actos acusados con:

(i) extralimitación de las funciones del Ministerio del Trabajo, al sancionar a la BIOFILM S.A., por falta de competencia.

(ii) falta de motivación por parte del Ministerio del Trabajo en las Resoluciones 536 y 752 de 2012, y

(iii) expone que el Ministerio demandado, al prescindir del período probatorio, profirió un acto administrativo desconociendo el derecho fundamental de defensa y debido proceso que le asiste a BIOFILM S.A.

Así las cosas, será sobre estos tres aspectos sobre los cuales este Tribunal realizará el estudio pertinente a fin de determinar la legalidad de los actos administrativos proferidos por el Ministerio del Trabajo, que determinaron una violación por parte de la empresa Biofilm S.A. de las normas que regulan la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas.

<sup>40</sup> Folios 128-131 Cuaderno de pruebas 2

<sup>41</sup> Folios 132-136 Cuaderno de pruebas 2

<sup>42</sup> Folios 137-140 Cuaderno de pruebas 2





### **7.7.2.1 Extralimitación de las funciones del Ministerio del Trabajo**

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el Decreto 0404 de 22 de marzo de 2012, creó las mesas de trabajo al interior del Ministerio del Trabajo, fijando como atribución del Grupo de prevención, inspección, vigilancia y control, entre otras, la de "6. Ejercer control, inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes."

No obstante lo anterior, para la Sala resulta diáfano que dicha atribución debe acompasarse con las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y el Código de Procedimiento del Trabajo, a efectos que no se excedan las órbitas del Juez Natural.

En este punto considera la Sala que, dentro del presente asunto, previo a ahondar en el aludido procedimiento surtido por el Ministerio del Trabajo al momento de imponer la sanción, debía establecerse la competencia atribuida a dicha entidad para resolver las controversias suscitadas respecto a la conformación del Comité de Convivencia Laboral dentro de la empresa Biofilm S.A., al excluir al señor DANIEL POLO LIDUEÑA del proceso de inscripción.

Es necesario anotar que, la presente controversia no surge directa o indirectamente de un contrato de trabajo, pues si bien es cierto que la sanción impuesta contra la empresa Biofilm S.A., se da en virtud a una queja instaurada por uno de sus trabajadores, dicha querrela se originó por circunstancias afines al trámite adelantado por la empresa empleadora en cumplimiento a la normatividad legal para la conformación del Comité de Convivencia Laboral.

La Resolución 652 de 2012 "Por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas...", establece en el capítulo de las "Disposiciones Finales" en su artículo 13, las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en dicha Resolución de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c), del artículo 91 del Decreto - Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 115 del Decreto 2150 de 1995; sanciones cuya competencia puede asumirla el hoy denominado Ministerio de Trabajo .



13001-33-33-006-2014-00220-01

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no son de recibo los argumentos esgrimidos por la recurrente al señalar que los actos acusados fueron proferidos conforme apreciaciones subjetivas del Ministerio demandado, que escapan de su competencia, considerando que la misma radica única y exclusivamente en cabeza del Juez Laboral. Lo anterior es así, pues la ley establece la posibilidad de que dicha competencia sea asumida por el Ministerio de trabajo ante el incumplimiento de lo estatuido en la Resolución 652 de 2012, no surgiendo una extralimitación de las funciones que le han sido atribuidas.

Esa misma competencia o facultad sancionatoria es atribuida a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, en virtud al 486 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece en cabeza de dichos funcionarios el carácter de autoridades de policía para la prevención, inspección, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa laboral; por lo que podrán imponer las sanciones correspondientes ante violaciones de las disposiciones del trabajo.

Lo anterior lleva a este Tribunal a concluir que éste cargo no está llamado a prosperar.

#### **7.7.2.2 De la falta de motivación por parte del Ministerio del Trabajo en las Resoluciones 536 y 752 de 2012.**

La parte recurrente arguye, que el juez de primera instancia omitió analizar de manera objetiva la infracción de las normas alegadas, sobre las que se debían fundar los actos administrativos, generándose una falta de motivación al sancionar a la sociedad BIOFILM S.A.

Sobre la expedición de actos administrativos en forma irregular por falta de motivación, el H. Consejo de Estado, ha señalado<sup>43</sup>:

*"La falta de motivación, que no es equiparable a la "falsa motivación", es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la "falsa motivación" supone que sí hubo*

---

<sup>43</sup> Sentencia de 05 de julio de 2018 - Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A – C.P. doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ; Rad. 110010325000201000064 00 (0685-2010).





13001-33-33-006-2014-00220-01

motivación, pero ésta no corresponde a los hechos. Ahora bien, para determinar si se ha o no omitido motivar el acto, no basta con la inclusión de expresiones genéricas (las famosas frases "passe par tout") (sic), sino una relación de los motivos concreto (sic) que fundamentan el acto, desde el punto de vista de los fundamentos de derecho y hecho.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944), consideró lo siguiente en torno a este punto:

"(. . .) en tanto se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. // (. . .) la motivación es una exigencia del acto administrativo (. . .) reclamable (. . .) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad. por ausencia de uno de sus elementos esenciales[...]"

En el caso que ocupa a la Sala, el Ministerio del Trabajo en sus consideraciones al proferir la Resolución número 536 de 2013, expuso que el requisito de "no tener sanciones disciplinarias en los últimos seis (6) meses" (contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa Biofilm S.A.), y que el señor Daniel Polo Lidueña fuese sancionado disciplinariamente por incumplimiento de normas laborales generando graves perjuicios para el funcionamiento y la imagen de la Compañía; ello no guarda relación alguna con que el hecho de que el aspirante no tuviera las competencias actitudinales y comportamentales establecidas en dicho reglamento para ser miembro del Comité de Convivencia; explicando que, la Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, reglamentada por las Resoluciones 652 y 1356 de 2012, en ninguno de sus apartes habla de sanciones disciplinarias que impidan al aspirante postular su nombre y poder conformar el Comité de Convivencia Laboral, por lo cual consideró que se incurrió en una violación a la norma al abrogarse la empresa una facultad que no le corresponde.

Aunado a ello, el Ministerio del Trabajo estimó que, para poder determinar si el señor Polo Lidueña tenía o no dichas competencias actitudinales y comportamentales para ser miembro del Comité de Convivencia, era necesario emitir un juicio de valor cuya competencia corresponde a un profesional idóneo, lo cual no se demostró en el trámite de la querrela, reiterando que la norma no lo contempla como requisito imprescindible.





13001-33-33-006-2014-00220-01

Basado en las anteriores razones, el Ministerio del Trabajo en la Resolución 536 de 2013, consideró:

*"...con su proceder la empresa está trasgrediendo la norma en su espíritu, que le brinda al aspirante la oportunidad de participación en el desarrollo democrático, transparente con las garantías básicas requeridas para poder ser elegido como miembro del Comité de Convivencia laboral, que funge como una herramienta con la cual se busca "una medida preventiva de acoso laboral que contribuye a proteger a los trabajadores contra los riesgos psicosociales que afectan la salud en los lugares de trabajo". (Negrilla fuera del texto)*

Observa la Sala que el documento contentivo de la "MODIFICACIÓN REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO (Diciembre 2012)"<sup>44</sup>, respecto a la postulación y conformación del Comité de Convivencia Laboral de la empresa Biofilm S.A., se señalaron los siguientes requisitos exigidos a los candidatos para participar en el proceso de elecciones, como son:

- a) Ser trabajador activo de BIOFILM S.A.
- b) Tener más de un año de antigüedad en la empresa.
- c) No tener sanciones disciplinarias en los últimos seis (6) meses.
- d) No haber sido acosado o acosador en los últimos seis (6) meses a su postulación.
- e) Ajustarse al perfil de competencias psicológicas diseñado por la Compañía acorde con la legislación vigente en Colombia.

Aclara la Sala que, dicho documento es de fecha de creación del 29 de diciembre de 2012 y el acto de elección de los representantes de los trabajadores para la conformación del Comité de Convivencia Laboral se realizó el día 28 de diciembre de 2012, es decir, con un día de antelación; lo que significa que, ante la postulación formulada por el señor Polo Lidueña, el día 11 de diciembre de 2012, no era dable que la empresa justificara su exclusión para participar en las elecciones al Comité de Convivencia laboral, con fundamento en una norma que no se encontraba vigente al momento de surtir el trámite para la conformación de dicho comité.

Para esta Sala de decisión, la Resolución número 536 de 2013 del Ministerio del Trabajo, fue expedida con argumentos que justifican la sanción impuesta ante el actuar de la empresa demandante en el trámite de conformación del

<sup>44</sup> Folios 52-61 Cuaderno de pruebas 2



13001-33-33-006-2014-00220-01

Comité de Convivencia Laboral; toda vez que, conforme lo señala el Ministerio del Trabajo en el acto acusado, la empresa demandada se atribuyó la facultad de exigir al aspirante del Comité de Convivencia Laboral, como requisito necesario, la ausencia de sanciones disciplinarias, siendo que tal requisito no se encuentra contemplado en las normas que regulan y reglamentan la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas.

Ahora bien, dichas normas señalan que, de manera preferible, los integrantes del comité contarán con unas competencias actitudinales y comportamentales. Sobre este punto, la testigo Gloria Carolina Puello Espinosa, Jefe de recursos Humanos de la empresa Biofilm S.A., en su declaración aseveró que en la empresa se adelantó una valoración mediante una prueba psicotécnica, realizada con una persona experta en el tema; no obstante, este Tribunal no avizora que la empresa demandante, mediante un profesional idóneo, comprobara que el aspirante careciera de tales competencias; hecho que sería demostrado con el testimonio de la señora Clara Bedoya Betancurt, quien no se presentó a declarar.

Este Tribunal, comparte los argumentos expuestos por la juez de primera instancia sobre un criterio sospechoso de exclusión por parte de la empresa Biofilm S.A. por la actividad sindical adelantada por el señor Polo Lidueña, concretándose en la violación a su derecho de ser escogido para la conformación del comité; dejándose entrever una contradicción por parte de la empresa, entre lo dicho en su respuesta adiada 17 de enero de 2013<sup>45</sup> y lo expuesto en los recursos de vía gubernativa y el trámite del proceso.

Este hecho está demostrado al cotejar la comunicación o la respuesta de fecha 14 de enero de 2013 dirigida al señor Polo Lidueña, en la cual la Gerente de Recursos Humanos de la empresa aquí demandante, le manifiesta que no cumple con los requisitos para pertenecer a ese Comité por no tener las competencias comportamentales y actitudinales que se requieren para el mismo, teniendo en cuenta los antecedentes que como trabajador y líder sindical presentó en los últimos meses relacionando cinco (5) conductas que describen la misma. Si se observan los descargos rendidos ante el Ministerio del Trabajo y los cargos que aquí se formulan, el fundamento es el hecho de haber

<sup>45</sup> Folios 75-76 Cuaderno de pruebas 2





13001-33-33-006-2014-00220-01

sido sancionado disciplinariamente dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de postulación, norma que como se dijo en párrafos precedentes no estaba vigente para ese momento.

Así las cosas, para este Tribunal, los argumentos esgrimidos por el Ministerio demandado en la Resolución número 536 de 2013, mediante la cual se impone sanción a la empresa Biofilm S.A., exponen de manera clara las razones de la decisión adoptada, indicando la normatividad fundamento de su decisión. Por lo que no le asiste razón a la parte recurrente cuando arguye falta de motivación del acto administrativo.

En ese mismo sentido, se estima que, frente a la Resolución 752 de 14 de noviembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, fueron debidamente expuestos los motivos o razones para confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución 536 de 2013. En consecuencia, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

### **7.7.2.3 Sobre el desconocimiento del derecho fundamental de defensa y debido proceso que le asiste a BIOFILM S.A., al prescindir el Ministerio del Trabajo del período probatorio.**

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, señalando que el mismo será aplicado a toda clase de procedimientos. Es por ello que, las actuaciones de la administración y las medidas administrativas, deben fundamentarse en este precepto, pues dichas actuaciones no pueden ser ajenas a los principios que lo integran en cuanto a las garantías sustanciales consagradas en la Constitución y la ley, destinadas a proteger los derechos fundamentales de las personas investigadas.

Alega la parte recurrente, que se dio un desconocimiento del derecho fundamental de defensa y debido proceso que le asiste a BIOFILM S.A., pues, el Ministerio demandado prescindió del período probatorio profiriendo un acto administrativo sin respeto al contenido del artículo 29 de la Constitución Política, al omitir realizar el traslado de las pruebas que fueron allegadas y solicitadas dentro de los escritos adelantados en el trámite gubernativo.



13001-33-33-006-2014-00220-01

Pues bien, como primer punto, señala la Sala que, uno de los principios del debido proceso es el de la legalidad, que le garantiza a quienes van a ser objeto de sanción o alguna medida administrativa en su contra, conocer con anticipación las conductas que le son reprochables y las medidas o sanciones que habrán de imponérseles.

En el caso que ocupa a la Sala, en virtud a la querella presentada por el señor Daniel Polo Lidueña ante el Ministerio del Trabajo, por las conductas violatorias de la normatividad laboral referente a la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral, el doctor WADY ROMANO JACOME, Inspector de Trabajo y Seguridad Social No. 11, comisionado por auto Comisorio No. 0024 de 16 de enero de 2013<sup>46</sup>; mediante Auto No. 001 de fecha 16 de enero de 2013, avocó el conocimiento, ordenando descorrer traslado de la querella por el término de cinco (5) días hábiles a la empresa Biofilm S.A., a fin de que "ejercer su derecho de contradicción y defensa y solicite pruebas"; decretando en esa misma actuación la práctica de pruebas, entre éstas ordenar a la empresa Biofilm S.A. "Hacer llegar copia de todos los documentos que reposen en su empresa con respecto a la (sic) elección a que se refiere, los querellantes", así mismo se dispuso solicitar "...respuesta fundada sobre los hechos de la querella presentada el día 10 de Diciembre de 2012 y la del día 18 de Diciembre de 2012".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Sala que, la parte demandada, no sólo dió traslado a la empresa Biofilm S.A. de los documentos aportados junto con la querella, sino que, además, atendiendo el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, dispuso una etapa probatoria dentro de la cual la empresa objeto de querella tuvo la oportunidad para allegar y solicitar las pruebas que considerara necesarias y pertinentes. Tal afirmación, está probada en el auto de fecha 16 de julio de 2013 (folios 222-223), que decretó pruebas, decretando las aportadas por el trabajador y la empresa y, allí se ordena correr traslados para alegar, puesto que no existían más pruebas que practicar.

Aunado a lo anterior, la empresa Biofilm S.A., al momento de presentar su escrito de descargos, no presentó solicitud alguna de pruebas. Por lo anterior, no le asiste razón a la empresa Biofilm S.A. cuando sostiene que le impidieron "acudir ante la misma administración a presentar las distintas defensas y contradicciones que

<sup>46</sup> Folios 30-31 Cuaderno de pruebas 2



13001-33-33-006-2014-00220-01

se pudieran sucinta (sic) frente a un acto definitivo"; pues, como se señaló en precedencia, dicha oportunidad le fue otorgada al momento de darle traslado de la querrela, pudiendo solicitar pruebas, controvertir las documentales aportadas y aportar las que tuviera en su poder.

Se resalta que en dicha oportunidad la empresa demandante pudo aportar toda la documentación relacionada con el proceso de acoso laboral adelantado contra el señor Polo Lidueñas, pruebas de las que se duele no haber aportado a la actuación administrativa, aduciendo la falta de un término para la práctica de pruebas.

Por lo anterior, para este Tribunal, en el presente caso no se configura violación alguna al debido proceso y de defensa de la empresa Biofilm S.A., en el trámite de la querrela adelantada por el señor Daniel Polo Lidueña, debido a que contó con todas las garantías procesales en el trámite de la actuaciones adelantadas por el ministerio del Trabajo; por lo que este cargo no está llamado a prosperar.

Por último, frente a los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, sobre la inexistencia de violación a las normas señaladas por el Ministerio del Trabajo, pues a su juicio, de acuerdo a lo establecido en las Resoluciones 652 de 2012 y 1356 de ese mismo año, el empleador tiene la obligación de conformar el Comité de Convivencia, gozando de plena autonomía y amplias facultades para definir las directrices que se relacionan con la conformación de dicho comité.

Para la Sala, los anteriores argumentos no son de recibo, pues como se explicó en precedencia, los procedimientos adelantados por la empresa Biofilm S.A., para la conformación del Comité de Convivencia Laboral, se ejecutaron sin la observancia de los lineamientos establecidos en las Resolución 652 de 30 de abril de 2012 "*Por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas...*", así como la Resolución 1356 de 18 de julio de 2012, por la cual se modificó parcialmente la resolución anterior; asistiéndole razón al Ministerio demandado al proferir la sanción respectiva.



### 7.3. Conclusión

Así las cosas, se confirmará la sentencia del 30 de agosto de 2016, como quiera que, del caso bajo estudio el demandante no demuestra que las Resoluciones 536 y 752 de 2013, sean violatorias de lo establecido en la Resolución 2646 de 2008, del Ministerio de la Protección Social, y de lo reglamentado por las resoluciones 652 y 1356 de 2012 del Ministerio de Trabajo; por cuanto: **(i)** los actos acusados fueron proferidos por el Ministerio del Trabajo conforme a las competencias consagradas en la Ley, no evidenciándose extralimitación de las funciones a él atribuidas; **(ii)** se exponen de manera clara las razones de la decisión adoptada, indicando la normatividad fundamento de su decisión, no evidenciándose falta de motivación del acto administrativo; **(iii)** no se demostró la configuración de violación al debido proceso y de defensa de la empresa Biofilm S.A., en el trámite de la querrela adelantada por el señor Daniel Polo Lidueña, ya que en dicha actuación se respetó el derecho de defensa de la empresa demandante, tal como quedó demostrado en este plenario.

### VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

### IX.- DECISIÓN

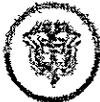
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, en esta instancia.





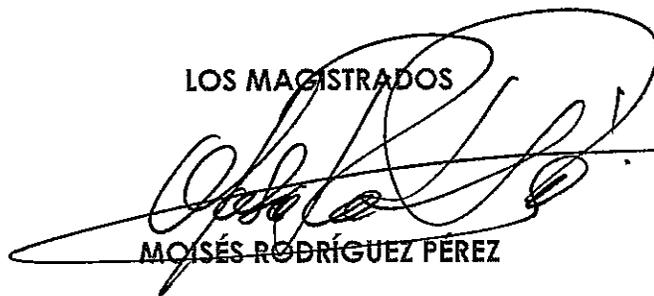
13001-33-33-006-2014-00220-01

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, para los efectos legales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 067

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2014-00220-01
Demandante	BIOFILM S.A.
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



