**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**
**Sección Segunda – Subsección "C"**
Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
Teléfono: 4233390 Fax 8167

# TRASLADO EXCEPCIONES

**Se fija por el término de un (1) día, hoy 17 de noviembre de 2023.**

| | | |
|---|---|---|
| **EXPEDIENTE** | : | **25000234200020190163200** |
| **MEDIO DE CONTROL** | | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE** | : | **ASOCIACIÒN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS REFRECOS Y BEBIDAS - ASOT** |
| **DEMANDADO** | : | **MINISTERIO DE TRABAJO** |
| **VINCULADO** | | **CERVECERÍA BAVARIA** |
| **MAGISTRADO** | : | **AMPARO OVIEDO PINTO** |

El suscrito **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIO**, en uso de las facultades otorgadas por el parágrafo 2° del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021; procede a:

Correr **TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS**, este término empezará a correr una vez finalice el día de fijación.

**OSCAR DAVID DIAZ ESCUDERO**
**Oficial Mayor con funciones de Secretario**

Señores:
**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA** Sección Segunda -Subsección "C"
Magistrada Ponente: Doctora Amparo Oviedo Pinto
E.S.D.

| | | |
|---|---|---|
| Ref.: | Proceso | **: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho** |
| | Demandante | **: Asociación Nacional De Trabajadores de la Industria de las Cervezas Maltas, Refrescos y Bebidas (ASOTRAINCERV)** |
| | Demandado | **: Nación- Ministerio del Trabajo** |
| | Vinculado | **: Bavaria & Cia S.C.A.** |
| | Radicado | **: 25000-23-42-000-2019-01632-00** |

Quien suscribe, **MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA,** identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderada especial sustituta de **BAVARIA & CIA S.C.A (En adelante Bavaria)**, sociedad comercial debidamente constituida con domicilio principal en Bogotá, conforme consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de la misma ciudad y en el poder especial y sustitución de poder que se adjuntan al presente escrito, atentamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal, atentamente y dentro del término legal para ello, por este escrito me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia y, en consecuencia, la **CONTESTO**, en los siguientes términos:

**A LOS HECHOS:**

**AL PRIMERO*:*** No es cierto como está expresado. Si bien a mi mandante no le consta la vigencia del registro sindical de la Asociación Nacional de Trabajadores de la Industria de las Cervezas Maltas, Refrescos y Bebidas (ASOTRAINCERV), por cuanto, cabe aclarar, no es la autoridad administrativa competente y legitimada para confirmarlo, cabe precisar que, en relación con los extremos fácticos de este proceso, no es cierto que Bavaria S.A, hoy Bavaria & Cia S.C.A hubiese contado con trabajadores afiliados a dicha organización en cuanto a dicha vigencia, por lo que, sobre dicho particular, se resalta la inexistencia de cualquier relacionamiento de mi representada con el referido órgano sindical, de suerte que, en lo que concierne a la legalidad de los actos acusados, se ratifica la legalidad de los mismos conforme se indicará en los fundamentos de esta contestación.

Todo ello, sin perjuicio de la realidad actual de la planta de personal de mi representada, con relación a los trabajadores que, en vigencia actual o reciente, se hubiesen decidido vincular o afiliar a ASOTRAINCERV.

**AL SEGUNDO:** Es parcialmente cierto. Si bien es verdadero que la organización sindical ASOTRAINCERV presentó en las instalaciones de la planta de Tocancipá de BAVARIA un pliego de peticiones el 2 de mayo de 2013, conviene precisar que, para dicha época, previa revisión de la información allegada por la referida organización, se constató por

parte de mi representada que ninguno de los afiliados ASOTRAINCERV eran trabajadores vinculados a la misma, situación por la que, al no existir dentro de la planta de personal de Bavaria empleado alguno que legitimara o hiciera procedente la discusión del pliego presentado, no podía obligarse a mi representada a negociar las solicitudes que se le allegaron, esto es, por no acreditarse los presupuestos consagrados en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo para ello, por la no condición de empleador de ningún trabajador que para dicho entonces así lo legitimara.

**AL TERCERO:** No es cierto como esta expresado. Como consta en la documentación allegada dentro del trámite administrativo que dio origen a los actos demandados, así como la que se adjunta con la presente contestación, lo cierto es que, ante las solicitudes de negociación y derechos de petición presentados por la entidad sindical, mi representada resolvió oportuna y válidamente las inquietudes de ASOTRAINCERV, haciéndole saber de su imposibilidad para gestionar o adelantar la negociación de su pliego de peticiones, habida cuenta que, para la época en que este fue presentado, los afiliados a dicha organización sindical no eran trabajadores vinculados laboralmente a Bavaria, por lo que no se cumplían los presupuestos legales para que, en condición de "empleadora", estuviese llamada a iniciar conversaciones de negociación en los términos del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo.

**AL CUARTO:** No me consta por completo. Si bien respecto de este caso la parte actora allegó diversa documentación que demuestra que para los años 2013, 2015 y 2016 presentó escritos de querella administrativa ante el Ministerio del Trabajo tendientes a obtener una conminación de mi representada para adelantar el proceso de negociación del pliego de peticiones allegado a sus instalaciones el 2 de mayo de 2013, conviene señalar que nada sería más ilegal, abusivo y arbitrario que dar crédito a las solicitudes aludidas en este hecho, habida cuenta que la conducta de mi representada fue completamente legal y acorde con su no condición de empleadora de los afiliados de ASOTRAINCERV en los términos advertidos en la respuesta de los hechos precedentes de la demanda.

Sobre el particular, ratificamos que, para el 2 de mayo de 2013, como único momento en que ASOTRAINCERV hizo llegar el pliego susodicho ante Bavaria, mi mandante no era empleadora de los afiliados a dicha organización, por lo que, sin perjuicio de controversias judiciales posteriormente decantadas ante la jurisdicción ordinaria, no podría endilgársele incumplimiento alguno a la normativa laboral por el hecho de no haber acordado una convención colectiva con ASOTRAINCERV, habida cuenta que para aquel entonces ello se tornaba a todas luces improcedente, lo cual fue correctamente valorado por el Ministerio del Trabajo en sendos pronunciamientos como los actos enjuiciados en esta acción, sobre los que, advertimos desde ya, no sería posible endilgar nulidad o irregularidad alguna que afecte los derechos de mi representada, al tratarse de situaciones ampliamente superadas por los términos perentorios previstos en el artículo 52 del CPACA.

**AL QUINTO Y AL SEXTO:** No me constan por ser un hecho de terceros ajenos a la participación de mi representada. Sin embargo, de acuerdo con la documentación aportada con la demanda y, en todo caso, respecto a los móviles que fundamentaron el archivo de las querellas administrativas incoadas por la parte actora, especialmente, en cuanto a la decidida en el año 2013, es preciso indicar que la decisión del Ministerio de Trabajo se ajusta a derecho, dado que los afiliados a ASOTRAINCERV no pertenecían a la planta de personal de mi representada para el momento en que fue presentado el pliego de peticiones señalado en puntos antecedentes de este escrito, por lo que mal hubiese hecho el Ministerio en iniciar investigación contra una empresa que no era empleadora de los afiliados a la referida organización.

En ese sentido, y de acuerdo con lo argumentado las respuestas de hechos anteriores, le asistió razón al Ministerio de Trabajo cuando evidenció que BAVARIA & Cia SCA no era la empleadora de los trabajadores pertenecientes ASOTRAINCERV para efectos de haber iniciado un proceso de negociación en los términos pretendidos por la actora, lo que contrariaba los requisitos establecidos en el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, sin perjuicio de lo dicho, conviene precisar que con la querella aludida por la parte demandante no se pretendió el reconocimiento o declaración de un derecho y, menos aún, el resarcimiento pretendido en este caso a título de permiso sindical, pues contrario a ello, lo que se buscó inicialmente fue la iniciación de investigaciones en el marco de un proceso que pretendía sancionar a mi representada por la supuesta arbitrariedad por esta cometida, relacionada con la falta de negociación del pliego de solicitudes allegado el 2 de mayo de 2013.

Lo anterior se trae a colación, pues no le asiste razón a la parte actora cuando pretende un resarcimiento monetario de los supuestos permisos sindicales no sufragados en virtud del proceso de negociación pretendido por aquella, máxime cuando esto no fue expresamente pretendido por aquella en el marco de la querella advertida en estos hechos ni conocemos que haya sido reclamado en agotamiento de los recursos que dice haber interpuesto contra la decisión del 31 de julio de 2013 proferida por el Ministerio del Trabajo.

**AL SÉPTIMO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajenos a la participación de mi representada, no obstante, de los documentos aportados con la demanda se colige que lo dicho en este punto es cierto.

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, es menester resaltar lo confesado por el apoderado de la parte actora cuando aduce que la querella presentada el 3 de junio de 2016 fue radicada por causa de la no solución del pliego de peticiones del 2 de mayo de 2013, lo que demuestra que, no obstante el inconformismo de la parte demandante, fue la decisión que previamente se había emitido para el caso y no, los actos posteriores, los que resolvieron la situación jurídica particular de la demandante en cuanto a dicho aspecto.

De igual forma, indistintamente de la situación antes advertida, para este caso tener en cuenta la caducidad de la facultad sancionatoria de que trata el artículo 52 del Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como aspecto que, indistintamente de la legalidad de la conducta de mi representada, conviene observar en este asunto cuando la demandante, en relación con la supuesta no negociación del pliego de peticiones del 2 de mayo de 2013, el 3 de junio de 2016 pretense insistir en la imposición de una sanción a mi representada sobre hechos que, claramente, se habrían consolidado con más de tres (3) años de anticipación.

Lo anterior, a fin de tener por acreditada la inexistencia de cualquier responsabilidad sancionable a Bavaria en cuanto a este caso, quien no vulneró normativa legal por la que pudiera válidamente responsabilizársele sobre lo pretendido por la actora.

**AL OCTAVO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajenos a la participación de mi representada. No obstante, acorde con los documentos aportados con la demanda, se tiene que los actos acusados en este caso tuvieron lugar por virtud del trámite de radicación No. 0961 del 27 de julio de 2017, en donde finalmente se determinó el archivo de una averiguación preliminar cursada por la Coordinación del Grupo d Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo.

**AL NOVENO:** No es cierto como esta expresado. Si bien es cierto que dentro del trámite de radicación No. 0961 del 27 de julio de 2017 se citó a diligencia de trámite por parte del Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Tocancipá, lo cierto es que, conforme se indica en los actos acusados, esto tuvo lugar el 23 de febrero de 2018, cuando compareció al despacho del inspector la representante legal para asuntos judiciales y administrativos de mi mandante, haciendo saber el criterio de la misma en cuanto a la pretensión perseguida indebidamente por ASOTRAINCERV, relacionada con hechos acaecidos por virtud del pliego de peticiones por esta allegado el 2 de mayo de 2013.

En tal sentido, más que fracasada, la diligencia de marras debe entenderse como una diligencia en donde no prosperó lo pretendido por la pare actora, quien con mayor razón no debe desconocer las previsiones consagradas en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 y por las cuales, habida cuenta del trámite por esta promovido, se configurada una clara caducidad y, por ende, incompetencia del ministerio del Trabajo para sancionar a Bavaria.

**AL DÉCIMO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajenos a la participación de mi representada. Sin embargo, con fundamento en la documentación allegada por la parte demandante y la que ostenta mi representada, se colige que el Ministerio de Trabajo fue diligente al momento de resolver la cuestión sobre las que versaron las querellas incoadas por la actora, reiterando sus decisiones a lo largo del tiempo, debido a que la litis recaía sobre los mismos hechos e identidad de partes, lo que no se subsana ni se puede contrarias por la presentación de derechos de petición que no comportan ninguna contradicción del orden legal aplicado por la demandada.

**AL DÉCIMO PRIMERO:** Es cierto. El Ministerio de Trabajo en la Resolución No. 2312 del 20 de diciembre de 2018 ratificó que sobre el presente caso ya existía un auto definitivo que es el No. 0033 del 31 de julio de 2013, donde sostiene que, en lo que respecta al pliego de peticiones allegado el 2 de mayo de 2013, no se violenta lo

establecido por el artículo 433 del C.S.T por parte de mi representada, dado que ni los afiliados ni los fundadores de ASOTRAINCERV eran trabajadores de Bavaria para aquel entonces. Asimismo, se reitera la perdida de la facultad sancionatoria y la configuración del *non bis in idem.*

**AL DÉCIMO SEGUNDO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajeno al conocimiento a mi representada, no obstante, de los documentos aportados con la demanda se colige que lo dicho en este punto es cierto, lo que en todo caso no controvierte legalmente la posición asumida por el Ministerio en los actos demandados, en donde la parte pasiva reitera, como es debido, que no es competencia de dicha entidad declarar o reconocer derechos como finalmente pretendería la parte actora con su reclamación, dados que sus funciones son de policía administrativa.

**AL DÉCIMO TERCERO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajeno al conocimiento a mi representada, no obstante, de los documentos aportados con la demanda se colige que lo dicho en este punto es cierto. Acorde con los anexos de esta acción, se tiene que, el Ministerio de Trabajo, reiteró lo argumentado en los anteriores apartes, además de agregar que no es competencia de dicha entidad declarar o reconocer derechos, dados que sus funciones son de policía administrativa.

**AL DÉCIMO CUARTO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajeno al conocimiento a mi representada, no obstante, de los documentos aportados con la demanda se colige que lo dicho en este punto es cierto. Acorde con los anexos de esta acción, se tiene que, el Ministerio de Trabajo, reiteró lo argumentado en los anteriores apartes, además de agregar que no es competencia de dicha entidad declarar o reconocer derechos, dados que sus funciones son de policía administrativa.

**AL DECIMO QUINTO:** No me consta por ser un hecho de terceros ajeno al conocimiento a mi representada, por lo que nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso.

**PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, puesto que carecen de todo fundamento fáctico, legal y jurídico, afirmaciones que se sustentan en que:

1. El acto administrativo acusado por la parte actora, esto es, las Resoluciones Nos. 2312 de 2018 "*Por medio del cual se archivan una averiguación preliminar*"; 0142 de 2019 "*Por medio del cual se resuelve un Recurso de reposición*"; y 0253 de 2019 "*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*", se encuentran expedidos conforme a derecho, en observancia de lo previsto en los artículos 62 y 88 de la Ley 1437 de 2011, 2 del Código Procesal del Trabajo, 468 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas aplicables. Por lo tanto, dichos actos no son pasibles de ser anulados por el operador judicial que conoce del proceso, cuando en su expedición no se materializó ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.

2. En virtud de lo anterior, no es posible conceder lo solicitado en este caso por la parte actora, en tanto, contrario a su decir, en el procedimiento administrativo en

que fueron expedidos tales actos quedó demostrado que mi representada respetó y cumplió con lo establecido por la normatividad nacional respecto a la negociación del pliego de peticiones, situación por la que no estaba obligada a conocer en el marco de lo establecido por el artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo., procedo de negociación colectiva pretendido por la demandante en virtud del pliego de peticiones allegado a sus instalaciones el 2 de mayo de 2013, situación que, incluso, de sobra estaría superada, pues sobre dicho aspecto no sería legalmente procedente endilgar ningún tipo de responsabilidad por virtud de los términos claramente previstos en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

**3.** Contrario a lo manifestado por la parte actora, en este caso y, respecto de la demandante, el Ministerio del Trabajo se respetó el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de ASOTRAINCERV, siguiéndose por la demandada el procedimiento establecido en el CPACA.

En ese sentido, se colige que el Ministerio del Trabajo respetó las garantías fundamentales y procesales del hoy demandante, comunicando siempre sus decisiones y dándole la oportunidad de presentar las pruebas que quisiera hacer valer.

**4.** Respecto a los numerales 3, 4 y 5 del las pretensiones de la demanda es preciso indicar que el demandante no demuestra la configuración de dichos perjuicios producto de las decisiones tomadas por parte del Ministerio de Trabajo, por lo que resulta procedente denegar lo solicitado por la parte actora, por incumplimiento de la carga procesal establecida en el artículo 167 del CGP.

**5.** Sin perjuicio de todo lo dicho, conviene señalar que, dado que la parte actora presentó querella administrativa en el año 2013 por la supuesta negación de mi mandante para negociar el pliego de peticiones por este allegado a Bavaria el 2 de mayo de 2013, fue la decisión de archivo de dicha querelle la que definición la situación jurídica particular de la parte demandante en ese sentido, por lo que no es posible endilgar perjuicio ni nulidad alguna a los actos demandados en este caso.

Por las anteriores razones, solicito de usted, con todo respeto, desestimar todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, absolver a mi representada de todo cargo hecho en ella y condenar a la parte actora en costas por su manifiesta temeridad.

## CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS

### 1. PERDIDA DE LA FACULTAD SANCIONATORIA, DEBIDO A QUE EL PLIEGO DE PETICIONES SE PRESENTÓ EL 2 DE MAYO DE 2013.

De acuerdo con el recuento de la situación fáctica de la litis, se evidencia que el pliego de peticiones allegado por ASOTRAINCERV a las instalaciones de mi representada, fue presentado el 2 de mayo de 2013, por lo que, si bien la primera querella presentada por la demandante fue presentada oportunamente, es claro que el trámite en que fueron expedidos los actos acusados en este caso no podían dar lugar al reconocimiento de los

perjuicios o pretensiones perseguidos por la demandante, habida cuenta que, para la vigencia 2017, se habría configurado en exceso la perdida de la competencia y/o caducidad de la faculta sancionatoria del Ministerio del trabajo para responsabilizar a mi mandante por la supuesta no discusión del pliego de marras, al tenor de lo establecido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual indica que:

> *"Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*
>
> *Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.*
>
> *La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria".*

Ahora bien, sobre este particular, el Consejo de Estado en su jurisprudencia[1] ha sostenido lo siguiente,

> *"Para resolver la controversia, la Sala observa que de conformidad con el artículo 38 del C.C.A., "la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas". Para contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Administración, la Jurisprudencia de esta Sección tiene establecido lo siguiente: «Ante las diferentes posiciones e interpretaciones que se le ha dado al tema de la prescripción de la acción sancionatoria, acerca de cuándo debe entenderse "impuesta la sanción", la Sala Plena de esta Corporación con el fin de unificar jurisprudencia sostuvo mediante sentencia de 29 de septiembre de 2009 , que "la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa".La postura de la Sala, es pues, la de que la sanción se entiende impuesta oportunamente, si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, la Administración expide y notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, independientemente de la interposición de los recursos. Así las cosas, se tiene que la Superintendencia de*

[1] Sentencia Rad. 2004-01001. (23 de agosto de 2012). Consejo de Estado. (M.P. María Elizabeth García Gonzalez)

> *Servicios Públicos Domiciliarios impuso la sanción dentro del término que establece el artículo 38 del C.C.A., pues, se reitera, la actuación administrativa concluye con la expedición del acto administrativo sancionatorio y su correspondiente notificación, sin tener en cuenta, para tales efectos, la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, como lo sostuvo el Tribunal en la sentencia impugnada".*

La anterior posición fue reiterada por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en la sentencia del 23 de mayo de 2022 (consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez), por lo que, de acuerdo con la normatividad vigente[2] y la jurisprudencia, es claro que, siempre que se pretenda investigar el incumplimiento de una norma laboral en ejercicio de las funciones de policía administrativa, el acto administrativo definitivo que de ejercicio a la facultad sancionatoria debe proferirse y notificarse dentro de los tres años siguientes a la ocurrencia del hecho, situación por la que, de presentarse realizarse querellas por fuera de este término, se estaría frente a una actuación no acorde a la legalidad, afectando el debido proceso.

Como se observa en el presente caso, la situación fáctica que dio lugar a la presentación de las querellas se originó el 2 de mayo de 2013, la cual, fue resuelta definitivamente mediante Auto definitivo 0033 del 31 de julio de 2013 que ordenó archivar la investigación porque ni los fundadores, ni los afiliados de la demandante pertenecían a la planta de personal de mi representada. Sin embargo, el sindicato ASOTRAINCERV decidió interponer dos nuevas querellas fuera del término de los tres (3) años, sin que existiera circunstancias nuevas o un hecho generador distinto al indicado inicialmente.

Por lo anterior, es claro que los actos acusados en este proceso son legales, pues pretender responsabilizar a mi mandante por hechos acaecidos muchos años antes no resultaba procedente a la luz de lo establecido en el artículo 52 del CPACA, de allí que las decisiones contenidas en las Resoluciones Nos. 2312 de 2018 "*Por medio del cual se archivan una averiguación preliminar*";0142 de 2019 "*Por medio del cual se resuelve un Recurso de reposición*"; y 0253 de 2019 "*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*", se encuentran expedidas conforme a derecho, puesto que debido a lo argumentado, el Ministerio de Trabajo perdió la facultad para sancionar cualquier eventual reproche a mi representada, en el marco de la presentación del pliego de peticiones de ASOTRAINCERV el 2 de mayo de 2013.

## 2. LAS QUERELLAS DE 2016 Y 2013, Y LA POSIBLE CONFIGURACIÓN EL NON BIS IN IDEM.

De acuerdo con el recuento factico realizado, se observa que las querellas presentadas en los años 2016 y 2017 se realizaron sin tener en cuenta la posibilidad de configurarse el principio del *non bis in idem,* de sancionarse a mi representada. Ahora bien, este principio se fundamenta en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, el cual indica lo siguiente,

> *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al*

[2] Articulo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

CHAPMAN WILCHES

> *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"*.

Como su traducción del latín lo indica, la *non bis in idem,* establece que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por los mismos hechos, puesto que, tal precepto no solo representa una violación al debido proceso, sino un desgaste de las facultades de conocimiento y sancionatorias de los órganos correspondientes. En consiguiente, sobre lo mentado el Consejo de Estado ha indicado que,

> *"El artículo 29, inciso 1º, de la Carta Política consagra que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; y en el inciso 4º, señala que quien sea sindicado tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Ahora, tal prohibición no implica que por un mismo hecho no se puedan infligir varias sanciones, de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un funcionario público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria (destitución) y a una administrativa (responsabilidad fiscal). Es decir, que la prohibición opera frente a sanciones de una misma naturaleza".*

Es decir, la violación al *non bis in ídem* supone identidad de causa, objeto y sujeto de la imputación, si se analiza las situaciones fácticas de la presente litis, la causa sobre la cual versan las querellas presentadas por ASOTRAINCERV en los años 2013, 2016 y 2017, recaen sobre el mismo hecho generador que es la no negociación del pliego de peticiones presentado el día 2 de mayo de 2013, además de que sus pretensiones son idénticas, sancionar a mi representada por no iniciar las conversaciones colectivas. Por lo cual, es evidente que ante la imposición de sanciones por parte del Ministerio de Trabajo se estaría frente a la configuración del *non bis in ídem,* siendo lo mentado una inobservancia del derecho al debido proceso establecido en la Constitución de 1991.

De conformidad con lo argumentado, de sancionarse a mi representada se estaría ante la afectación de su derecho al debido proceso y la posibilidad que se infrinja el principio del *non bis in ídem*, porque como es evidente, ya existe una decisión definitiva respecto a la litis como consta en el Auto 0033 del 32 de julio de 2013 la cual se acoge a derecho, dado que en el momento que se presentó la querella inicial, los afiliados del sindicato demandante no pertenecían a la planta de personal de mi representada, y tampoco se habían declarado la existencia de una relación laboral.

**3. TAL COMO LO RECONOCE LA DEMANDADA EN LOS ACTOS ACUSADOS, EL MINISTERIO DE TRABAJO NO ESTA FACULTADO PARA RECONOCER NI DECLARAR DERECHOS, PORQUE NO ES LA LITIS DEL ASUNTO.**

De acuerdo con lo establecido por el Decreto 4108 del 2011 *"Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo"* estableciendo en el artículo 2 las funciones del Ministerio en el cual encontramos alrededor de 29 numerales, entre los cuales no se encuentra la facultad de declarar derechos, puesto que esta labor está en cabeza de la administración de justicia, como lo dispone el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, señala que los funcionarios del Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.

Así las cosas, mal haría el Ministerio que dentro de un proceso sancionatorio se extralimitara en sus funciones y se adentrara a declarar derechos, aunado a lo mentado, la pretensión de la querella se basó en la sanción de mi representada por la supuesta negativa a iniciar las conversaciones en el marco de la presentación del pliego de peticiones. Empero, como reitero el Ministerio de Trabajo a lo largo del tiempo en sus decisiones con relación al presente caso, no ocupa iniciar investigaciones porque Bavaria no es quien está obligado en conocer el pliego de petición. Además, que los recursos presentados por el actor se referían a la existencia de una relación laboral no probada jurídicamente, puesto que como se ha reiterado en el presente aparte, esta facultad no recae sobre el Ministerio, sino sobre la administración de justicia.

En definitiva, ante la ausencia de relación laboral entre mi representante y los afiliados de la organización demandante al momento de presentar el pliego de peticiones, no era viable jurídicamente iniciar investigación para establecer la existencia de una sanción, porque desde un inicio Bavaria no era la empresa obligada de negociar el pliego de peticiones, por lo que el Ministerio de Trabajo en ejercicio de sus facultades tomó la decisión que se ajustaba a lo establecido por el ordenamiento jurídico y a lo probado en el proceso.

Así lo entendió, el propio Ministerio de Trabajo (antes Ministerio de Protección Social) cuando en el Concepto No. 289322 del 29 de septiembre de 2008, expresamente indicó lo siguiente:

> *"(…) no corresponde al Ministerio de la Protección Social interpretar y definir el alcance de las normas de índole convencional, por cuanto sus funcionarios por expresa disposición del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, y modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversia cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República."* (Negrita y subrayado fuera de texto)

La falta de competencia que se arguye en este punto, adquiere mayor sustento, si tenemos en cuenta que dicha interpretación es el único fundamento que tuvo el Ministerio para archivar el proceso promovido por la parte actora Por tanto, si existe una

controversia jurídica en torno a la interpretación y aplicación de normas que definan una situación jurídica o una relación de trabajo, el Ministerio de Trabajo no puede pronunciarse frente al mismo, ni entrar a dirimir tal controversia, so pena de invadir su competencia al efectuar juicios de valor que no le corresponden.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 486 del CST, modificado por la Ley 584 del 2000, que dispone:

> *"Los funcionarios del Ministerio del Trabajo (…) 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 como conciliadores."* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En desarrollo de esa disposición, el Consejo de Estado, en sentencia de septiembre de 1999, C.P. Dr. Javier Díaz Bueno, radicado No. 824 – 99, sostuvo que:

> *"Examinados los actos acusados y en especial de los artículos 17, 485 y 486 del CST, se observa que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social no obró en cumplimiento del poder de policía laboral de que está investido, sino que se excedió en el ejercicio de sus funciones, y por lo tanto actuó sin competencia, pues entró a resolver situaciones que son propias del Juez, antes de que sean propias del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social".* (Subrayado fuera del texto)

Lo anterior, por cuanto las funciones de policía administrativa no se acompasan con las funciones jurisdiccionales, tal como lo ha ilustrado el Consejo de Estado de antaño en la sentencia de fecha de septiembre 12 de 1980. Consejero Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada, cuando dijo:

> *"Es nítida y tajante la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria de 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 todo dentro de la órbita de su competencia".*

De conformidad con todo lo expuesto, se colige entonces que la labor del Ministerio del Trabajo, por lo menos en el presente caso, se circunscribió a contrastar la norma legal con los supuestos probados dentro de la investigación, pero claro, como lo exigen sus funciones de policía administrativa, no podía decidir más que archivar el proceso, pues de entrar a dirimirlo, estaría definiendo una controversia jurídica, que implicaba acudir a raciocinios de valor de interpretación o juicios de valor, que están invadiendo la órbita de competencias de los jueces, relacionado inclusive con situaciones de litigio laboral que de ninguna manera podrían haberse aplicado ni valorado para estudiar la conducta de mi mandante en el año 2013.

**4. EN LINEA CON LO EXPUESTO, LA CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REALIDAD NO ES APLICABLE AL CASO QUE NOS OCUOA, POR TRATARSE DE DISCUSIONES PARTICULARE SY JURÍDICAS QUE, SEGÚN LO SEÑALADO EN LA DEMANDA, SE HABRÍAN CONFIGURADO POSTERIORMENTE A LA PRESENTACIÓN DEL PLIEGO DE PETICIONES.**

Como se ha reiterado, al momento de darse la presentación del pliego de peticiones el 2 de mayo de 2013 por parte del sindicato ASOTRAINCERV, los afiliados de dicha organización no eran trabajadores de mi representada, sino de una entidad contratista de Bavaria & Cia SCA. Ahora bien, posterior a la presentación de la querella ante el Ministerio de Trabajo, distintos afiliados acudieron ante la jurisdicción ordinaria para que por medio de sentencia judicial se declarará la existencia de una relación laboral.

En esa misma línea, los mentados procesos judiciales se iniciaron posterior a la presentación del pliego de peticiones y la interposición de la querella, es decir, desde el segundo semestre del año 2013 en adelante. Ahora bien, indistintamente que mediante sentencia judicial se considerara que en algunos casos pudo haber existido una relación laboral entre algunos afiliados de ASOTRAINCERV y Bavaria & Cia SCA, dicha declaración de derechos se dio en un periodo posterior a la presentación del pliego, por lo cual al momento del sindicato querer negociar con mi representado no se había dado la declaración de derechos por parte de la Administración de justicia.

De conformidad con lo argumentado, el reconocimiento o no de contratos realidad no afectan la litis del presente proceso, debido a que son supuesto facticos posteriores al hecho generador endilgado por el demandante, que de tenerse en cuenta se estaría frente a un efecto *ex tunc* el cual significa "*desde el origen* o *desde siempre*" este es utilizado solo de forma excepcional, dado que su aplicación puede generar inestabilidad jurídica, al afectar situaciones jurídicas, derechos adquiridos y efectos jurídicos ya producidos. De aquí que el efecto general de la sentencia sea el ex nunc que significa "*en adelante o desde ahora*".

Ahora, si bien la declaración de anulación de los actos administrativos produce efecto *ex tunc*, la sentencia que reconoce la existencia de la relación laboral no. Por tanto, la providencia judicial no puede gozar de este efecto, dado que la regla general es el *ex nunc*, más aún cuando en el mentado caso, al momento de presentarse el pliego no se había configurado la existencia de tal derecho. Así las cosas, frente a lo mentado el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

> *"Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc ('desde entonces'), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede*

CHAPMAN WILCHES

*administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas (sic) entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada*[3]*…"*

En ese orden de ideas el Consejo de Estado mediante Concepto 2195 de 2014 expuso que,

> *"Para la Sala es claro entonces que el principio de intangibilidad de las situaciones consolidadas conforme a derecho (art. 58C.P) y el reconocimiento de la seguridad jurídica como valor esencial del Estado Social de Derecho, matizan los efectos de la nulidad de los actos administrativos de carácter general, el cual se proyecta únicamente sobre los asuntos que se encuentren sin resolver (procedimientos administrativos o judiciales en curso), respetando así aquéllas situaciones resueltas y ejecutoriadas".*

En línea de lo argumentado, ante la posibilidad de que las declaraciones de relaciones laborales entre mi representada y los afiliados al sindicato demandante sean consideradas en el presente proceso, se estaría ante un efecto *ex tunc* de la providencia judicial que no ostenta, puesto que, no solo no se encuentra establecido en la sentencia, sino que por regla general no es aplicado a la misma.

En consiguiente, la consolidación de dichas situaciones no puede tener efectos jurídicos sobre situaciones fácticas pasados, como es la presentación del pliego de peticiones, debido que, para ese momento no se existía declaración que indicará la existencia de un contrato realidad entre determinados afiliados de ASOTRAINCERV y mi representada, que obligara a la misma a iniciar las conversaciones respecto a la negociación del pliego presentado el 2 de mayo de 2013.

En definitiva, de sancionarse a Bavaria & Cia SCA se estaría frente a una decisión que afecta la seguridad jurídica, dado que, ya existe una decisión definitiva frente a la litis que nos ocupa, la cual se encuentra sujeta a derecho.

## 5. LA PARTE ACTORA NO LOGRÓ DERRUIR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD QUE LE ASISTE A TODO ACTO ADMINISTRATIVO.

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, radicación No. 6264 de fecha 17 de febrero de 1994, refiriéndose a la presunción de legalidad de los actos administrativos ha dicho lo siguiente:

> "*(…) Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad". Se*

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 21051

*trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. 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 (…)"*

De conformidad con lo anterior, se observa que en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde a la parte demandante desvirtuar dicha presunción. No obstante, la parte actora no plantea ningún argumento valedero que desvirtúe dicha presunción, por lo que teniendo como base todos los argumentos hasta aquí esbozados, es menester señalar que los Actos Administrativos demandados, conservan a todas luces la presunción de legalidad que sobre esta recae como acto administrativo.

Ahora, el demandante alega la existencia de dos supuestos sujetos de nulidad, la falsa motivación y la desviación de las atribulaciones, sobre esta la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que,

*"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".*

*(…)*

*Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está*

*condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción[4]".*

Respecto a la desviación de las atribuciones o de poder, el Consejo de Estado mediante sentencia del 7 de julio de 2012 (C.P. Marco Antonio Velilla Moreno) expresó que,

*"Se tiene reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente. Para su valoración es necesario tener en cuenta tanto los fines generales e implícitos en toda actuación administrativa (satisfacción del interés general, búsqueda del bien común, mejoramiento del servicio público, etc.), como el específico para cada tipo de acto administrativo, el cual se haya en la regulación de la atribución o competencia que con él se ejerce. Usualmente la desviación del fin es oculta, por cuanto se queda en la mente de quienes intervinieron en la expedición del acto, y resulta velada por la indicación expresa del fin que jurídicamente corresponde al acto, o por la presunción de éste cuando no se exterioriza, de allí que para establecerla deba auscultarse en las intimidades del acto, lo cual dificulta su verificación, sobre todo cuando la desviación es hacia intereses espurios, innobles, o mezquinos, caso en el cual, solo los autores del acto son los que saben de sus propias intenciones, lo que además de un problema de legalidad, entraña también un problema ético y puede llegar incluso al campo penal o disciplinario".*

En ese sentido, respecto a la falsa motivación de las Resoluciones se tiene que los fundamentos sobre los cuales el Ministerio de Trabajo basó su decisión son jurídicamente correctos. Debido a que como alega la entidad demandada, existen supuestos que impiden la apertura de las investigaciones contra mi representada, puesto que, no solo se da la caducidad de la facultad sancionatoria de acuerdo con lo indicado en el articulo 52 del CPACA, sino que la parte actora no logro demostrar mediante pruebas que al momento de presentarse el pliego de peticiones mi mandante fungía como empleadora de los afiliados del sindicato actor.

Por tal razón, mal haría el Ministerio dar como probado, dicho supuestos, si al momento de presentarse las querellas no se configuró o indicado por el demandante. En

[4] Sentencia del 26 de julio de 2017. Consejo de Estado, Sección Cuarta. (C.P. Milton Chaves García).

consecuencia, no es posible indicar la existencia de la falsa motivación, dado que no se logró demostrar la existencia de tal causal de nulidad.

Por otra parte, frente a la desviación de atribuciones, tal declaración no se probó, debido a que no basta con la sola mención de la causal, sino que deben existir indicios y acciones por parte de la entidad estatal que acrediten la supuesta desviación del poder con el objetivo de lograr un fin dañino o altruista, sin observancia de las facultades y limites establecidos por la Ley. Por tal motivo, las acciones desplegadas por el Ministerio y sus decisiones estuvieron acogidas a la Ley, debido a que se limitó a estudiar y valorar las pruebas allegadas, puesto que la entidad debe acogerse a lo probado dentro del proceso por las partes.

En ese orden de ideas, no se configuran las causales indicadas por el demandante para la declarar nulo el acto administrativo, debido a que no media prueba que de fé de lo mencionado por la parte demandante.

Como corolario, al no existir dentro del presente proceso la prueba incontrovertible, ni ninguna otra que sustente el reproche formulado por la parte demandante, en tanto estas fueron plenamente motivadas, no es posible conceder a las pretensiones de la demandante.

## 6. LA PARTE ACCIONANTE INCUMPLIÓ CON LA CARGA DE LA PRUEBA.

Se reitera que la jurisdicción administrativa se ha definido como una justicia rogada, de manera que la demandante debe probar de forma fehaciente y suficiente las causales de nulidad en las que supuestamente incurrió la administración en la expedición del acto administrativo, para así poder solicitar al juez administrativo que anule dicho acto.

Así, se tiene que, de acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado con radicado No. 05001-23-26-000-1994-02376-01(18048) del 9 de mayo de 2011, C.P. Enrique Gil Botero, corresponde a la parte demandante probar la configuración de tal causal de nulidad, tal como se expone:

> "*El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos*

CHAPMAN WILCHES

*que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. Sobre la carga de la prueba esta Corporación explicó: "En procesos contenciosos o controversiales como el presente, el juez no puede adoptar decisiones que no estén fundadas en las pruebas debidamente allegadas al proceso, ni le corresponde descargar a las partes de sus deberes probatorios, puesto que se incurriría en una violación flagrante de los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, así como también se estarían vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del interviniente que resulte afectado…"."*

De conformidad con lo anterior, se observa que en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde a la parte demandante desvirtuar dicha presunción. No obstante, la parte actora no planteó ningún argumento valedero que desvirtuara dicha presunción, y dentro del concepto de la violación no establece de forma clara y concisa, como debería hacerlo, en qué consiste la supuesta violación del orden jurídico que éste alega en la expedición de los actos administrativos demandados,

**EXCEPCIONES**

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes excepciones:

**EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACION EN PASIVA**

Aunado a lo expuesto en el acápite de consideraciones fácticas y legales sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual constituye la ausencia del presupuesto procesal necesario para obtener respecto del extremo pasivo de la demanda, un pronunciamiento de fondo y mucho menos la imputación de responsabilidad en caso de concederse las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular, recordamos lo dicho por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de segunda instancia proferida en el litigio de radicación No. 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514), (Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera), expuso:

"*…El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro*

CHAPMAN WILCHES

> *modo impedirán la continuación del trámite del asunto.* ***Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.***" (Negrita y subraya fuera del texto)

De conformidad con la situación fáctica del presente proceso, se observa la falta de legitimación por la causa en pasiva, dado que mi representada no estaba llamada a responder frente a la negociación del pliego de peticiones presentado el 2 de mayo de 2013, dado que, para ese entonces, esta no era el empleador de los afiliados del sindicato demandante. Aunado a lo anterior, respecto a las peticiones solicitadas, no existe conexidad entre las pretensiones presentadas y mi mandante, debido a que, lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de actos administrativos emitidos por una entidad pública (Ministerio de Trabajo).

**EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA**

En cuanto a este aspecto, sea del caso señalar que, de conformidad con el Código General del Proceso, la parte demandante tiene la obligación de acreditar los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones, lo cual, en modo alguno se acredita dentro de la presente demanda, pues con los documentos aportados con la misma, no se logra probar el fundamento del cual se derive la nulidad del acto administrativo que hoy se demanda.

Al respecto, la carga de la prueba puede ser definida como la necesidad de las partes de probar los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma jurídica que invocan a su favor a riesgo de obtener una resolución desfavorable a sus pretensiones y resistencias.

Es en ese sentido que el H. Consejo de Estado ha establecido sobre la carga de la prueba, lo siguiente:

> *"Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C."*

Con relación al caso que nos ocupa, el actor no acredito la procedencia de lo pretendido en contra de mi representada, debido a que, no demostró mediante medios probatorios que, al momento de presentarse el pliego de peticiones, Bavaria & Cia SCA estaba en la

obligación de iniciar las respectivas conversaciones colectivas, puesto que como se ha reiterado, mi mandante no era el empleador de los afiliados para dicho período.

En consiguiente, al existir ausencia de prueba que certifique la existencia de la supuesta obligación de iniciar las negociaciones, se solicita amablemente que se denieguen las pretensiones presentadas por el accionante.

**EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Como quiera que las Resoluciones Nos. 2312 de 2018 "*Por medio del cual se archivan una averiguación preliminar*", 0142 de 2019 "*Por medio del cual se resuelve un Recurso de reposición*", y 0253 de 2019 "*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*", se encuentran expedidas conforme a los parámetros de ley, es claro que sobre estas no recae ningún vicio de nulidad, por lo cual deberá ser declarada la presente excepción.

**EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN**

Para que en la eventualidad de que mi representada sea condenada a pagar cualquier suma de dinero en favor del demandante, estas sumas sean compensadas con aquellas que mi poderdante haya pagado al actor.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Si en gracia a la discusión, se dijera que al accionante le asiste derecho a las pretensiones de su demanda, también tenemos que decir que, cualquier eventual derecho de la parte actora que se haya hecho exigible antes del término de prescripción señalado en la ley, deberá ser declarado.

**EXCEPCION GENÉRICA O INNOMINADA**

Para que en el eventual caso de encontrar alguna otra excepción como procedente, la misma sea declarada por este despacho.

**PETICIÓN**

Por todos los argumentos y excepciones señaladas en el presente escrito, ruego a usted, señor Magistrado, se sirva denegar las pretensiones de la demanda, absolviendo a mi representada de todo cargo.

**MEDIOS DE PRUEBA**

**DOCUMENTALES**

Presento ante usted los siguientes medios documentales de prueba:

1. Oficio de devolución de pliego de peticiones del 7 de mayo de 2013
2. Respuesta del 29 de septiembre de 2016 a oficio de nuevos afiliados del sindicato ASOTRAINCERV fechado el 23 de septiembre de 2016.

3. Respuestas del 28 de noviembre de 2016 a derechos de petición radicados los días 20, 24, 28 de octubre de 2016.
4. Respuesta del 1 de diciembre de 2016 a oficio de nuevos afiliados de ASOTRAINCERV de fecha del 23 de septiembre de 2016.
5. Respuesta del 13 de diciembre de 2016 a derecho de petición radicado el 12 de diciembre de 2016.
6. Respuesta del 13 de diciembre de 2016 a derecho de petición del señor Rodrigo Andrés Villamil Wilches.
7. Respuesta del 12 de julio de 2018 a derecho de petición de insistencia de negociación de pliego de peticiones de ASOTRAINCERV.

**ANEXOS**

1. Los relacionados en el acápite de pruebas de este escrito.
2. Poder especial y sustitución de poder con la que actúo.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de BAVARIA & CIA S.C.A.

**NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o personalmente en la calle 77 B No. 57 -103 Edificio Green Towers en la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico info@chw.com.co

Mi representada y su representante legal reciben notificaciones en la secretaría de su despacho o personalmente en la C

Cra 53 A No. 127 35 de la ciudad de Bogotá D.C. y/o al correo electrónico notificaciones@ab-inbev.com

Del Honorable Magistrado, atentamente,

**MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA**
C.C. 1.193.562.741
T.P. 410.348 del C. S. de la J.

Bogotá, octubre 18 de 2023

Al responder por favor citar esté número de radicado

Doctora

**AMPARO OVIEDO PINTO**

**MAGISTRADA PONENTE**

**SECCION SEGUNDA SUBSECCION C**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**DIRECCION CORREO ELECTRONICO DESPACHO:** rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

**DIRECCION CORREO ELECTRONICO DEMANDANTE:** martinemilio24@hotmail.com

**REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA**

| | |
|---|---|
| **RADICADO:** | **2500023420002019 – 01632 - 00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV"** |
| **DEMANDADO:** | **LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO** |

**MARTHA AYALA ROJAS**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número 51.790.637 de Bogotá, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 109.320 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del **MINISTERIO DEL TRABAJO** (de ahora en adelante identificado también como MT o Ministerio), según poder adjunto, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia dentro de los términos de Ley y teniendo en cuenta PCSJA23 – 12089 del 13 de septiembre del 2023, en los siguientes términos:

## I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones, entendiendo que las **Resoluciones No. 2312 de fecha 20 de diciembre de 2018 por medio del cual se archiva una averiguación preliminar, Resolución No.**

**142 de fecha 16 de mayo de 2019** por medio de la cual se resuelve el **recurso de Reposición**, **Resolución No. 253 de fecha 09 de julio de 2019, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación**, no fueron expedidas en contravía de la Constitución Política de Colombia, ni con ellas se causó un agravio injustificado a la empresa **ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV",** pudiéndose concluir que los actos administrativos acusados, no se hallan incurso en alguna circunstancia objeto de nulidad o vicios, de los casos previstos en los artículos 137 y siguientes del CPACA, a su vez, no existe culpabilidad ni dolo que se endilgue en el actuar del Ministerio del Trabajo, y que en este caso corresponde probar al accionante.

Corolario de lo anterior me opongo a que se efectúe el restablecimiento del derecho solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio que represento, en el sentido de declarar la nulidad del(os) acto(os) administrativo(os) a que hace referencia, en el entendido no se tiene ninguna consideración que permita acceder a las mismas, teniendo en cuenta que la finalidad de la potestad sancionadora de la administración consiste en permitirle el adecuado logro de sus fines, mediante la asignación de competencias para declarar o no derechos, toda vez que se pudo concluir que la investigación administrativa y la decisión se encuentra ajustada a Derecho, tanto en la parte motiva, como en la procedimental, dadas las evidencias en la investigación, encontradas por parte del Ministerio del Trabajo durante el desarrollo de la investigación administrativa adelantada por petición del hoy demandante.

En este mismo hilo conductor, me opongo a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio que represento, relacionadas, costas y agencias en derecho, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con las razones de hecho y derecho que más adelante expresaré en las razones de la defensa, de igual manera tanto la investigación administrativa como los recursos interpuestos por el querellante fueron resueltos dentro de los términos de Ley.

## II. A LOS HECHOS

**AL HECHO PRIMERO**: No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

**AL HECHO SEGUNDO**: No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

**AL HECHO TERCERO**: No me consta me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

**AL HECHO CUARTO**: Es parcialmente cierto, presentó dos querellas por la misma causa.

**AL HECHO QUINTO**: Es cierto, porque así evidenció de las pruebas arrimadas.

**AL HECHO SEXTO: Es cierto que** se interpusieron los recursos aquí mencionados

**AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto, mediante **radicado No. 337 de fecha 03 de junio de 2016**, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS REFRESCOS Y BEBIDAS "ASDOTRAINCERV" interpuso **una nueva querella administrativa** contra BAVARIA S.A. por negativa a negociar (Carpeta No. 03 – Folios 14 a 19).

Por tal razón se procedió a citar al señor GABRIEL MORENO ALVAREZ quien funge como presidente de la ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOTRAINCERV **y procedió a dar ampliación de la nueva queja, en dicha acta de tramite el citado manifiesta que los hechos de la querella fueron el 02 de mayo de 2013**. (Carpeta No. 04Folios 104 a 105)

**AL HECHO OCTAVO:** Es cierto mediante **auto No. 0961 de fecha 27 de julio de 2017,** la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control, resolución de conflictos, la Doctora Nancy Jeannethe Pulido Rueda, dispuso avocar conocimiento de la querella interpuesta por "ASDOTRAINCERV", y de igual forma se acumuló por los mismos hechos la querella 0057 de fecha 05 de julio de 2017. (Carpeta No. 03 – Folios 71 a 72)

De igual forma **en el auto No. 961 de 2023** se avoco conocimiento de la querella y se comisiono para dar trámite a la investigación administrativa al Doctor Carlos Arturo Alaix quien funge como Inspector de trabajo y seguridad social del Municipio de Tocancipá y se corrió el respectivo traslado.

A través de **Comunicación No. 00232 de fecha 03 de noviembre de 2017** se notificó a la empresa BAVARIA S.A la apertura de la investigación conforme lo dispuesto en **el auto No. 961 de 2023**, y se requirió a la empresa para que allegara la respectiva documentación que soportaba su oposición. (Carpeta No. 03 – Folio 75)

**AL HECHO NOVENO**: Es cierto, el 03 de noviembre de 2017 el Inspector de trabajo municipal de Tocancipá procedió a citar a las partes de la querella, para llevar a cabo una audiencia de conciliación, en la cual las partes no tuvieron animo conciliatorio. (Carpeta No. 03 – Folios 73 a 74).

Visto lo anterior y en virtud de no existir una conciliación el día 17 de noviembre de 2017, la empresa BAVARIA S.A. remitió contestación del requerimiento dirigida al Inspector de trabajo y seguridad social del Municipio de Tocancipá. (Carpeta No. 03 – Folios 76 a 100).

El día **19 de febrero de 2018** se expidió auto de pruebas, donde el funcionario comisionado doctor Carlos Arturo Alaix, dispuso escuchar en diligencia de trámite, a quien sea el representante de la empresa BAVARIA S.A. para que se pronunciara frente a los hechos de la querella y solicito

documentación a la empresa necesaria para validar o controvertir los hechos mencionados por el querellante. (Carpeta No. 03 - Folio 101)

El día **23 de febrero de 2018** la representante legal y apoderada de la empresa BAVARIA S.A., remite escrito de oposición a los hechos y pretensiones del querellante, de igual forma el mismo día se realizó la diligencia donde se escuchó al representante de la empresa querellada. (Carpeta No. 03 – Folios 128 -134).

**AL HECHO DÉCIMO:** Es cierto, en diferentes ocasiones el querellante hoy demandante radicó derechos de petición por parte de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS REFRESCOS Y BEBIDAS "ASDOTRAINCERV" a los cuales se les dio respuesta en los términos y siempre se le contestaba el estado del trámite.

**AL HECHO DÉCIMO PRIMERO:** Es cierto, **Mediante auto No. 2312 de fecha 20 de diciembre de 2018** "*Por medio del cual se archivan una averiguación preliminar*" se resolvió archivar la investigación preliminar de la querella administrativa laboral presentada el da 03 de junio de 2023 (Carpeta No. 04 Folios 119 a 124), en este Auto se dispuso:
" *ARCHIVAR LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR de la querella administrativa laboral presentada en fecha 02/06/2016 en contra de la empresa BAVARIA S.A. interpuesta por el señor GABRIEL MORENO ALAVAREZ en calidad de presidente de la AOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV" según lo expuesto en la parte motiva en concordancia con los fundamentos facticos y la normativa vigente para tal efecto"*

Dicho acto administrativo se notificó al querellante el día 01 de marzo de 2019 (Carpeta No. 04 Folios 132) y a la parte querellada se le notifico el 26 de abril de 2019 (Carpeta No. 04 - Folio 140)

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO:** Es cierto, el día **15 de marzo de 2019** se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación por parte de la **Asociación Nacional De Trabajadores De La Industria De Las Cervezas Maltas Refrescos Y Bebidas** "ASOTRAINCERV" (Carpeta No. 04 – Folios 127 a 132)

**AL HECHO DECIMO TERCERO:** Es cierto, el recurso de reposición interpuesto por el querellante se resolvió mediante **Resolución No. 142 de fecha 16 de mayo de 2019** y se comunicó al querellante ese mismo día 16 de mayo. (Carpeta No. 04 Folios 178 a 186).

En el resuelve se dispuso: *"CONFIRMAR Auto número 2312 del 20 de diciembre de 2018 de la cual se archiva una averiguación preliminar en contra de la empresa BAVARIA S.A. identificada con numero de NIT. 860005224-6 representada por MARTINS REGIS MARCEL con cedula de extranjería 889184 en calidad de presidente y/o quien haga sus veces, con dirección de notificación judicial carrera 53 A No 127-35 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico notificaciones@co.ab-inbev.com, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*"

**A LOS HECHOS DÉCIMO CUARTO:** No es cierto, mediante Resolución No. 0253 de fecha 09 de julio de 2019 *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"* no se confirmó la Resolución No. 142 de 2019 como lo menciona el demandante.

En el resuelve del acto administrativo mencionado se dispuso: "***CONFIRMAR*** *en todas sus partes el Auto No. 2312 de 20 de diciembre de 2018, proferido por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control, Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo".*

**HECHO DÉCIMO QUINTO:** Es cierto, se citó para la notificación personal a las partes mediante radicado No. 08SE2019742500000002269 y el **día 02 de agosto de 2019**, se realizó diligencia de notificación personal de la **Resolución No. 253 de fecha 09 de julio de 2019**. (Carpeta No. 04 Folio 202), dicho acto administrativo queda debidamente ejecutoriado el **día 03 de agosto de 2019**. (Carpeta No. 04 Folio 206).

## III. RAZONES DE LA DEFENSA

La parte en esta oportunidad y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretende la nulidad las **Resoluciones No. 2312 de fecha 20 de diciembre de 2018 por medio del cual se archiva una averiguación preliminar, Resolución No. 142 de fecha 16 de mayo de 2019** por medio de la cual se resuelve el **recurso de Reposición**, **Resolución No. 253 de fecha 09 de julio de 2019, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación.** Sin embargo, las pretensiones del actor están lejos de prosperar por las siguientes razones:

**DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y LEGALIDAD**

Resulta imperioso iniciar precisando que por mandato Constitucional (artículos 6 y 121), los funcionarios del Ministerio del Trabajo sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les permiten, según la competencia asignada. Dicho de otra manera, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación de funciones. Igualmente se preceptúa que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la Ley.

De conformidad con la Constitución Política vigente, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Descentralizada, con Autonomía de sus entidades territoriales, Democrática, Participativa, como lo afirma el artículo 1º de la misma codificación.

De acuerdo a lo aquí expuesto este Ministerio, no puede extralimitarse dentro de sus funciones, como tampoco puede omitirlas, es por eso que en razón a las funciones asignadas, tanto por la Ley como por la Jurisprudencia, y al terminar la querella interpuesta por el hoy demandante fue que se decidió archivar la petición de obligar a Bavaria S.A. hoy Bavaria & Compañía SCA, a iniciar las respectivas conversaciones con el objeto de discutir y/o negociar el pliego de peticiones ya que se demostró en el acervo probatorio obrante en el expediente que los miembros de la Organización Sindical ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV" no eran trabajadores de Bavaria.

**ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION ADMINISTRATIVA - ACTOS ADMINISTRATIVOS REFERENCIADOS POR EL DEMANDANTE:**

- **Auto No. 0961 de fecha 27 de julio de 2017:** Expedido por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control, resolución de conflictos, la Doctora Nancy Jeannethe Pulido Rueda, de la Dirección Territorial de Cundinamarca "*Auto de apertura, decreto de pruebas y comisión a funcionario en averiguación preliminar".*

- **Auto de trámite de fecha 19 de febrero de 2019:** expedida por el Inspector de Trabajo y Seguridad social el Dr., CARLOS ARTURO ALAIX: "*Decreta pruebas".*

- **Auto No. 2312 de fecha 20 de diciembre de 2018:** Expedido por la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control, resolución de conflictos, la Dra. NANCY JEANNETHE PULIDO RUEDA, de la dirección territorial de Cundinamarca "*Por medio del cual se archivan una averiguación preliminar***.**

- **Resolución No. 142 de fecha 16 de mayo de 2019**: Expedido por el Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control, resolución de conflictos, de la época el Dr. LEONARDO PIZA RIVERA, de la dirección territorial de Cundinamarca *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"*

- **Resolución No. 253 de fecha 09 de julio de 2019:** expedida por el director territorial de Cundinamarca de la época el Dr. PABLO EDGAR PINTO PINTO "*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación".*

**COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

**DE LAS COMPETENCIAS DE VIGILANCIA Y CONTROL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

**FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA IMPONER SANCIONES ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE CARÁCTER LABORAL.**

En primer lugar, me referiré a la competencia de mi representado frente a su capacidad de imponer sanciones de multa por el incumplimiento del contenido obligacional de una norma social o laboral, veamos:

**DE LA DIRECCION DEL MINSITERIO DEL TRABAJO – MINISTRO**

La Dirección del Ministerio del Trabajo como del sector administrativo está a cargo del Ministro, quien fija políticas de carácter institucional y sectorial además determina la planta global de personal del ministerio como tal. Son objetivos del Ministerio del Trabajo la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, a través un sistema efectivo de vigilancia, información, registro, inspección y control; así como del entendimiento y diálogo social para el buen desarrollo de las relaciones laborales.

**DE LAS INSPECCIONES DE TRABAJO**

Dentro de esa visión jerárquica del Estado de Derecho, pero de tipo vertical para la gestión pública moderna, la Inspección del Trabajo, de abajo hacia arriba es la base de todo el sistema de inspección vigilancia y control que tiene a su cargo el Misterio del Trabajo. Cumple la inspección unas funciones principales (Ley 1610 de 2013) y un considerable número de funciones asignadas de acuerdo con la última reglamentación del ministerio, aproximadamente 50, señaladas en **el artículo 7º de la Resolución 2143 de mayo 28 de 2014**[1] , por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, Coordinaciones de Grupo e Inspecciones de Trabajo del Ministerio del Trabajo.

Esa perspectiva de organización piramidal (clásica) hace que la Inspección del Trabajo reciba de arriba hacia abajo, desde la cabeza del sector, las políticas que deben aplicarse tanto como parte del

[1] Diario Oficial No. 49.171 de 3 de junio de 2014

organización (dentro de) como expresión visible de la intervención del Estado frente al trabajador, sindicato o empresario que a ella es convocado o que por ella es visitado. La formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, el respeto por los derechos fundamentales, las garantías de los trabajadores, el fortalecimiento, promoción y protección de las actividades de la economía solidaria y el trabajo decente, que son reflejadas en normas de tipo reglamentario o en directrices, a las que se han de ceñir los inspectores en su labor diaria.

**DE LAS DIRECCIONES TERRITORIALES Y OFICINAS ESPECIALES**

En ese orden de ideas, descendiendo dentro del conducto regular y los componentes de coordinación y control (del Ministerio), estarían las Direcciones Territoriales u Oficinas Especiales las cuales dependen funcionalmente de la **Dirección de Inspección, Vigilancia y Control,** del Ministerio del Trabajo. Tienen como funciones en cada uno de los departamentos y las dos oficinas especiales (Art. 30. Decreto Ley 4108/11) directamente vinculadas con el quehacer diario de la Inspección del Trabajo, entre otras:

**FUNCIONES DE LAS DIRECCIONES TERRITORIALES**

1) Promover la celebración de acuerdos de cumplimiento y mejora de las relaciones entre empleadores y trabajadores y realizar su seguimiento.

2) Presenciar las asambleas y comprobar la votación para la declaración de huelga, por solicitud de las organizaciones sindicales interesadas o los trabajadores.

3) Intervenir, por solicitud de los trabajadores o los sindicatos en las negociaciones directas que se adelanten en desarrollo de la huelga.

**4) Planear, programar y ejecutar, en su jurisdicción, las acciones de prevención, inspección, vigilancia y control en materia de trabajo, empleo, migraciones laborales, salud ocupacional y seguridad en el trabajo, de acuerdo con las normas vigentes y las políticas, directrices y lineamientos establecidos por el Ministerio del Trabajo**.

5) Desarrollar los planes y programas adoptados por el Ministerio, dirigidos, entre otros, a los trabajadores rurales, informales e independientes y promover el cumplimiento de las disposiciones legales.

6) Participar en la implementación de la política nacional para prevenir y erradicar el trabajo infantil, y en especial sus peores formas, y proteger al joven trabajador.

7) Ordenar la suspensión de prácticas ilegales, no autorizadas, o evidentemente peligrosas para la salud o la vida en el ambiente laboral.

8) Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios temporales y sobre las usuarias, a efecto de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y las que regulan su funcionamiento.

9) Adelantar, de conformidad con lo previsto en las normas vigentes y en los temas de su competencia, las investigaciones administrativas sobre el cumplimiento de las empresas con la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

10) Adelantar visitas de carácter preventivo a los centros de trabajo, y analizar la información sobre conflictividad y riesgos laborales para planear y ejecutar acciones para mitigarlos y disminuirlos.

11) Vigilar que las empresas y las administradoras de riesgos profesionales adelanten las investigaciones de los factores determinantes de los accidentes de trabajo y la aparición de enfermedades profesionales.

12) Vigilar y controlar las empresas asociativas de trabajo, en materia de su competencia, y cancelar la personería jurídica de éstas por ejercer funciones de intermediación o ejercer como patrono.

13) Propiciar y adelantar el proceso de conciliación administrativa laboral en los conflictos de trabajo de carácter individual.

El conjunto de funciones señaladas implica regularmente la asignación a la Inspección del Trabajo, por parte de la Coordinación o Dirección Territorial, para que sea ella quien directamente tenga contacto con los actores o se realice visita a los lugares de trabajos según corresponda. Hay que precisar que en materia sancionatoria como en algunas otras, la inspección carece de competencia para imponer sanciones como multas; otorgar, suspender o cancelar autorizaciones de funcionamiento; exigir pólizas de garantías u ordenar hacerlas efectivas. Ya que son atribuciones asignadas a la Dirección o Coordinación territorial respectiva.

Los procedimientos administrativos que ejecuta la Dirección Territorial deben y obedecen al mandato legal y se acometen en el marco de la función pública (Art. 122 C.P.) que le es propia, verificando de oficio o a petición de parte aquellos hechos o conductas que lesionan o pueden lesionar derechos en condición de trabajador (subjetivos/sustantivos) o la vulneración de la norma legal que es predicable de un sujeto determinado, de un empleador como tal (normas del trabajo y de seguridad en el trabajo) o en sentido contrario; no agotándose con esto, ni los derechos de otro orden, ni los procedimientos que han sido los característicos de la inspección del trabajo.

**COMPETENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO – DE LA FALTA DE COMPETENCIA ADUCIDA POR EL DEMANDANTE**

De conformidad con el artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, son funciones principales de los funcionarios del Ministerio del Trabajo, las Inspecciones de Trabajo; la función preventiva (1), la coactiva o de

policía administrativa (2), la conciliadora (3), la de mejoramiento de la normatividad laboral (4), **así como la de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones** (5).

**FUNCION COACTIVA O DE POLICIA ADMINISTRATIVA**

No obstante señora Magistrada de que mi representado, ejerza las funciones up supra, es del caso hacer énfasis únicamente, en la función que ejerce de **acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales individual del sector privado y en materia colectiva de los sectores público y privado, al igual que del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones.**

En Colombia los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, funcionarios del Ministerio del Trabajo, su actividad se dirige al cumplimiento de las normas laborales y de las disposiciones sociales, en el sentido de los artículos 17, 485 y 486 del C.S.T., el contenido del Decreto 4108 de 2011 y la Resolución 404 de 2012 del Ministerio del Trabajo, estos funcionarios son autoridades administrativas en el sentido del artículo 17 del C.S.T., y autoridad de policía de acuerdo con el numeral 2 del artículo 486 del C.S.T. y el numeral 2 del artículo 3º de Ley de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral. Quienes se reitera realizan la función general de vigilancia y el control en cumplimiento de las normas de y demás disposiciones sociales según el artículo 485 y 486 del C.S.T., de la Ley de Inspecciones del Trabajo y Acuerdos de Formalización Laboral y de los Convenios 81 y 129 de la OIT. La OIT en su documento "A Tool Kit for Labour Inspectors", indica como propósito de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social "el cumplimiento de todas las normas.

Así mismo, **el artículo 1 de la Ley 1610 de 2013 radica la competencia general de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de ejercer "(…) *sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional*" y conocer "(…) *de los asuntos individuales y colectivos del sector privado y de derecho colectivo del sector público*". Ello es armónico con los artículos 17 y 485 del C.S.T., que establecen la función de vigilancia y control en el Ministerio del Trabajo y las autoridades administrativas del trabajo, con las normas del C.S.T. y demás disposiciones sociales.**

Concordantemente, el **numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1610 de 2013** establece como función principal de las Inspecciones de Trabajo una función coactiva o de policía administrativa:

*"2. **Función Coactiva o de Policía Administrativa**: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad".*

Adicionalmente, el **numeral 2 del artículo 486 C.S.T**. determina:

*"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".*

Es así como los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social son autoridades de policía en el sentido del **numeral 2 del artículo 3º de la Ley 1610 de 2013 y el numeral 2 del artículo 486 del C.S.T.**

Adicionalmente, la jurisprudencia ha distinguido entre:

1 - **PODER DE POLICÍA**

**2- FUNCIÓN DE POLICÍA Y**

**2- ACTIVIDAD DE POLICÍA**

1- **EL PODER DE POLICÍA,** ha sido comprendido como la facultad asignada de "hacer la Ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad", ejercido por quienes tienen origen representativo, tales como "el Congreso, el Presidente de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales".

2- **LA FUNCIÓN DE POLICÍA**, resaltada por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional por su carácter reglado, requiere "la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por este. Esto es, "el ejercicio de competencias concretas asignadas por este a las autoridades administrativas de policía".

De acuerdo con la Corte Constitucional, esta función se dirige a hacer cumplir jurídicamente las disposiciones legales a través de actos administrativos y de acciones policivas, como parte de la protección del orden público, la cual tiene varias manifestaciones, bien "*en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa ejerce su relación directa entre administración y administrado, o*

*destinatario de la actuación, como cuando se limita a expedir una licencia*" (a) "o a la definición de una situación concreta y precisa" (b), "*con la expedición de disposiciones de carácter singular tales como órdenes, mandatos, prohibiciones, etc"*.

3- **LA ACTIVIDAD DE POLICÍA**, ejercida por los miembros de la "*Policía Nacional, que en cumplimiento de su obligación de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, aplican diversos medios legítimos para prevenir y conjurar las alteraciones del orden público*"33, y "*comporta la ejecución coactiva*".

Lo anterior, exige a los funcionarios del Ministerio del Trabajo - Inspector de Trabajo y Seguridad Social adoptar medidas para la vigilancia y contol de las normas del C.S.T. y las demás disposiciones sociales en el sentido de los artículos 17 y 485 del C.S.T.

**NORMAS QUE LE OTORGAN LA COMPETENCIA A LAS INPECCIONES DE TRABAJO Y LAS DIRECCIONES TERRITORIALES**

El fundamento jurídico de la Inspección del Trabajo cómo de la respetiva Dirección Territorial se encuentra en normas tales como: Convenio OIT 81 de 1947 (Ley 23 de 1967), la tercera parte, título I vigilancia y control del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto Ley 4108 de 2011, Resolución No. 2143 de 2014 del Ministerio del Trabajo, Ley 1610 de 2012. Luego la gestión púbica del Ministerio del Trabajo en materia de Inspección y Vigilancia, con los inspectores, coordinadores y directores de la respectiva jurisdicción, tiene además de los preceptos constitucionales, los convenios internacionales, la ley, el decreto; la resolución y principalmente la codificación sustantiva laboral.

Que más que normativa dispersa, se erige en ordenamiento jurídico del sector laboral para que la intervención del Estado **sea como garante de los derechos y obligaciones de las relaciones entre empleadores (patronos) y empleados (trabajadores) dentro del espíritu coordinación económica y equilibrio social**, que las caracteriza.

Las competencias del Inspector como del Coordinador y del Director en las Direcciones Territoriales y en las Oficinas Especiales del Ministerio del Trabajo se circunscriben a dicho ordenamiento, se realizan bajo principios constitucionales como el debido proceso, igualdad de todos ante la ley, y procedimiento legal previo a la resolución de asuntos a ellos delegados.

Ahora bien, el papel del inspector del trabajo en el Estado Social de Derecho apoyado no solo en la legislación sustantiva sino en la constitucionalización del Derecho Laboral implica una efectiva realización de los cometidos estatales garantizando la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico, especialmente la protección de los derechos de los trabajadores, la investigación y sanción si ello es pertinente, a los empleadores por el desconociendo y vulneración de ese ordenamiento.

¿Pero cuáles son las funciones que se deben desarrollar en la Inspección del Trabajo? Se puede observar que con la sanción de la **Ley 1610 de 2013** hay unas funciones principales, pero con la reglamentación de lo previsto en el artículo **115 de la Ley 489 de 1998 y en el numeral 27 del artículo 6o del Decreto Ley número 4108 de 2017**, se hace necesario asignarle las competencias inherentes al ejercio de la función de inspección. Es mediante la **Resolución No. 2143 de 2014 del Ministerio del Trabajo** que se asignan las funciones y competencias a nivel territorial para el Inspector, Coordinador y Director, que en su artículo 1° y específicamente en el numeral 7 para el tema que en esta demanda se trata, se asignan al Director Territorial y al Coordinador la función específica en los siguientes términos:

***ARTÍCULO 1o.*** *Los Directores Territoriales de Antioquia, Atlántico, Bogotá, D.C., Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Córdoba, Cundinamarca, Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Santander, Tolima y Valle del Cauca, tendrán las siguientes funciones:*

*1. Atender en su jurisdicción, los asuntos relacionados con trabajo y empleo y participar con los organismos planificadores del orden territorial en la adopción de planes, programas y proyectos en estas materias.*

*(…)*

***7. Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las providencias falladas en primera instancia por los coordinadores****.*

*(…).*

*ARTÍCULO 2o. Créanse en las Direcciones Territoriales de Antioquia, Atlántico, Bogotá D.C., Bolívar, Cesar, Magdalena, Norte de Santander, Santander y Valle del Cauca, los siguientes grupos internos de trabajo:*

*a) Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites.*

*b) Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación.*

*c) Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control.*

*a) El Coordinador del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites tendrá las siguientes funciones:*

*(…)*

*b) El Coordinador del Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliación tendrá las siguientes funciones:*

*(…)*

*c) El Coordinador del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control tendrá las siguientes funciones:*

*1. Gestionar y desarrollar campañas y visitas preventivas de promoción sobre el cumplimiento de las normas laborales, de seguridad social en pensiones y riesgos laborales, empleo y protección de los trabajadores y en especial del joven trabajador.*

*(…)*

***5. Ejercer inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales en lo individual y colectivo, de seguridad social en pensiones y empleo, e imponer las sanciones previstas en las disposiciones legales vigentes***.

Luego entonces, en referencia puntual al caso, le corresponde al Director Territorial resolver el recurso de apelación que el actor formuló contra la resolución de multa que expidió el Coordinador.

Ahora bien, tras el procedimiento en sede administrativa descrito en la ley –Proceso Administrativo Sancionatorio descrito en la Ley 1437 de 2011-, la defensa como los argumentos de las partes vinculadas, el examen de los hechos y del análisis de las pruebas como su confrontación con las normas que les regulan, se presenta entonces una resolución del problema o queja puesta en su conocimiento, al de esa autoridad administrativa del trabajo, para que sin contravenir el ordenamiento jurídico al cual se debe y dentro del cual actúa, defina si existe o no un hecho o conducta censurable y la sanción o exoneración que se deba aplicar.

Entonces la voluntad de la Administración (Ministerio del Trabajo⟶ Dirección Territorial ↔Inspección del Trabajo) se manifiesta a través de una decisión que resuelve una situación a ella sometida, que tiene como base la presunción de legalidad, lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, de ser eficaz, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su iniciación, y está condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto.

Para el caso concreto tanto el Inspector del Trabajo como el Coordinador y el Director de la Territorial del Ministerio del Trabajo en su respectiva actuación, más allá de sus decisiones, proceden bajo las premisas o principios señalados; pues atienden unos hechos (puestos en su conocimiento por los actores de la relación laboral) que se enmarcan dentro de las normas que regulan la investigación administrativa laboral, y su adecuación normativa a la legislación laboral, los debe tener en cuenta, tanto aquellos que podía conocer y que conducen a la sanción como aquellos que no podía ventilar y quedarían a órdenes de un juez, lo que deviene en la presunción de legalidad, de la cual se reviste el acto administrativo sancionador.

En tal sentido se legitima esta función en cabeza de los inspectores de trabajo y seguridad social, de los Coordinadores y de los Directores Territoriales, de acuerdo con la distribución de competencias

establecidas en la **Resolución No. 2143 de 2014**, **a quienes les están asignadas facultades en el ejercicio de vigilar, controlar y verificar el cumplimiento de las normas de carácter laboral, en concordancia con los expuesto en los artículos 17 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo**, **cuyo fin principal se determina en aplicar medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación.** Corresponde entonces a dichos servidores públicos entre otros, actuar con medidas administrativas, preventivas o sancionatorias, según sea el caso, ante la vulneración normas laborales y sociales, incluyendo lo señalado al respecto en los Convenios Internacionales del Trabajo promulgados por la OIT y ratificados en Colombia.

Del Artículo 17 del Código Procesal Laboral, estipula:

*"ARTICULO 17. ORGANOS DE CONTROL. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo."*

Del Artículo 485 del Código Procesal Laboral, estipula:

*"ARTICULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN. 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*."

**DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR EL MINISTERIO DEL TRABAJO**

**El acto administrativo que impone una multa es por lo tanto una forma de medida policiva administrativa**, que presta mérito ejecutivo, para la represión de la violación de normas objetivas del trabajo y demás disposiciones sociales, que no restituye en caso alguno al sujeto que resulte vulnerado por la conducta antijurídica, ni dirime o desata la controversia que pudiere existir.

De acuerdo con los convenios de la OIT, la Constitución Política y la Ley aplicable al caso que origina una sanción como a la sanción misma, la autoridad administrativa del trabajo, en una de sus funciones como lo es la inspección, vigilancia y control, más exactamente en las investigaciones administrativas originadas en querellas, verbigracia, la radicada por una organización sindical o por un trabajador, está

sometida a unos principios distintos del principio de legalidad y a unos requisitos, en el ejercicio de una potestad discrecional. En la mediad en que la inspección del trabajo inicia la actuación o investigación y aunque no la concluya porque es competente para ello es el Coordinador o el Director Territorial, la potestad administrativa está presente a lo largo de lo que termina con el acto administrativo sancionatorio.

En otras palabras, Adelantar investigación administrativo laboral en materia de derecho laboral individual, colectivo, seguridad social en pensiones, riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo conlleva que la administración mediante sus órganos ejerza la potestad administrativa. Luego si se

examinan las condiciones que se deben observar cuando se trata del ejercicio de la potestad discrecional, que de conformidad a jurisprudencia del tribunal constitucional conlleva: i**). Debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente ii). Su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza iii). La decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.**

Se tiene que en el **CST en el artículo 486** sobre atribuciones y sanciones **en el numeral 2º**, que fue **modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013,** dispone que los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, **tienen el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de qué trata el numeral 1º** 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.

La Corte Constitucional en varias sentencias sobre la Potestad Discrecional y las condiciones que debe cumplir, ha dicho:

*"Sentencia T-265/13 POTESTAD DISCRECIONAL-Límites/POTESTAD DISCRECIONAL-Condiciones que debe cumplir*

*Pueden extraerse tres elementos comunes a toda potestad discrecional: i). Debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente. En virtud de los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Carta, en un Estado de derecho las autoridades solamente pueden actuar conforme las competencias que les han sido otorgadas. Lo anterior tiene "por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica. (…) ii). Su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza. La Corte ha manifestado que "la adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él". (…) iii). La decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa. La determinación que se adopta debe guardar una medida o razón que objetivamente se compadezca con los supuestos fácticos que la originan: "El principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa*".

Unido a lo anterior cabe traer a colación el principio de mensurabilidad, ya que según el Tribunal Constitucional, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentran sometidas al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. No es exactamente el principio de proporcionalidad ni sustituye los criterios bajo los cuales se espera el ejercicio de la potestad administrativa. Este principio atiende a que en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, dice la Corte:

"*Sentencia No. C-318/95REF: Demanda No. D-759 Norma acusada: Artículo 168 de la Ley 65 de 1993. Actor: José Joaquín León Aldana. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.*

***POTESTAD DISCRECIONAL/PRINCIPIO DE MENSURABILIDAD****-Concepto*

*La potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues "en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución". En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede*".

De los artículos 17 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) se desprende que la vigilancia y control de las normas de este Código y de las demás disposiciones sociales, la ejerce el Ministerio del Trabajo, como autoridad administrativa del trabajo, que se centra en establecer sí el destinatario de la norma cumplió con la obligación en ella contenida y en caso contrario, adoptar una medida de corrección que generalmente es una sanción de multa. Sobre **el particular el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de diciembre 10 de 1979, tuvo a bien diferenciar las esferas de actuación de los jueces de las del Ministerio del Trabajo cuando sostuvo que**:

*"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*."

En conclusión, de lo expuesto, la ley ha dispuesto que le corresponde al MT ejercer sus funciones de policía administrativa laboral, a través de adelantar la actuación administrativa laboral, que para su ejercicio involucra la obligación de realizar visitas e investigaciones de oficio o a petición de parte, según se desprende del Art. 486 del CST, cuyo **propósito o finalidad principal de la actuación es la de verificar el cumplimiento de una norma laboral o social**. Desde luego que esas actuaciones no se desarrollan bajo el capricho del funcionario sustanciador sino con fundamento en lo dispuesto por el Capítulo III del Título III del CPACA referente al proceso administrativo sancionatorio.

De la norma transcrita atrás se establece que la competencia que se le asigna a los funcionarios del MT, está centrada en que como **autoridades de policía administrativa laboral ejerzan la vigilancia y el control de las normas laborales y sociales e impongan las sanciones de multa cuando encuentren que tales normas se han desconocido**, sin que ello implique la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

**DEL CASO CONCRETO**

Sea lo primero manifestar que el señor demandante al parecer confunde o quiere inducir en error tanto a la justica como a la apoderada de este Ministerio en el entendido, que el objeta de la presente demanda trata de la nulidad de los actos administrativos de los años 2018 y 2019, a saber:

1- Resolución N°. 2312 de fecha 20 de diciembre de 2018 por medio del cual se archiva una averiguación preliminar.
2- Resolución N°. 142 de fecha 16 de mayo de 2019 por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición.
3- Resolución N°. 253 de fecha 09 de julio de 2019, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación.

Pero el señor apoderado de la parte demandante insiste en tener en cuenta los actos administrativos emitidos dentro de la querella interpuesta y desarrollada en el año 2013, pero no obstante lo aquí expuesto, lo que esta defensa pretende dejar claro es que existen dos (2) querellas y no se puede pretender unirlas, porque a pesar de que se tiene el mismo objeto, ocurrieron en diferentes tiempos con circunstancias diferentes.

**DE LA PRIMERA QUERELLA AÑO 2013**

Señora Magistrada en el 2 de mayo de 2013, el señor Gabriel Moreno Alvarez en calidad de presidente de la organización sindical **ASOTRAINCERV**, presentó una querella contra la empresa Bavaria,

porque en su decir, esta organización sindical había presentado a dicha un pliego de peticiones y que una vez transcurrido el termino para iniciar las respectivas conversaciones, la empresa querellada se negó a discutir el mencionado pliego de peticiones, por lo cual esta organización en esa época, es decir en el 2013 presento una querella administrativa la **cual ya fue decidida y archivada definitivamente por este Ministerio mediante Auto 0033 de fecha 31 de julio de 2013, donde quedo demostrado en el acervo probatorio obrante en el expediente que los miembros de la Organización Sindical ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV" no eran trabajadores de Bavaria**, para la época.

Esta defensa concluye que a raíz de esta decisión los miembros de dichos sindicatos impetraron sendas demandas contra la empresa Babaría, para logar demostrar su vinculo laboral con la misma, demandas estas que al parecer prosperaron. Una vez demostrado este vínculo laboral el hoy representante legal del sindicato aquí demandante, **radica una nueva querella** el 03 de junio de 2016, manifestando el apoderado del sindicato demandante al **NO SOLUCIONARSE EL PLIEGO DE PETICIONES QUE SE PRESENTÓ EL 02 De MAYO DE 2013**,tal y como el demandante lo afirma en el hecho numero siete del escrito de la presente demanda.

Su señoría, mi representado dentro de la querella del año 2013 presentado por el sindicato aquí demandante y una analizados los argumentos esgrimidos por las partes, procedió a Archivar la diligencia y a confirmar el recurso de reposición impetrado, por Gabriel Moreno Alvarez en calidad de presidente de la organización sindical ASOTRAINCERV.

**DEL MOTIVO POR EL CUAL SE ARCHIVO LA PRIMERA QUERELLA AÑO 2013**

Su señoría, las consideraciones que mi representado tuvo en cuenta para tomar la decisión de Archivar dichas diligencias me permito advertir que los hechos que originaron la querella, comportaban el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, situación está que escapa al ámbito de la facultades de Policía Administrativa, asignadas al Ministerio de Trabajo, tal y como lo esboce en las primeras páginas de este escrito, enmarcadas dentro de los Art. 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo que le asigna la función de Vigilancia y control; **la cual comporta la exclusión de realizar juicios de valor frente a la calificación de la controversia suscitada, cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria**, como es el presente caso, toda vez que el querellante en su oportunidad adujo que la empresa se negaba a negociar el pliego de peticiones suscrito en fecha dos de febrero de 2013, mientras que la empresa se oponía rotundamente a los términos y pretensiones de la querella de la referencia aduciendo la falta de competencia de este Ministerio de Trabajo.

**DE LA SEGUNDA QUERELLA**

Señora magistrada, esta segunda querella se radicó por la parte hoy demandante el tres (03) de junio de 2016, debo manifestar que si bien es cierto el demandante en la segunda querella hace alusión a la querella del año 2013, siendo este el eje central de la segunda querella, y teniendo en cuenta que el único cambia en relación con primera querella del 2013, **es la adición de varias sentencias proferidas dentro de procesos ordinarios adelantados en los Juzgados Laborales del Circuito de Zipaquirá,** en las cuales se resolvió declarar la existencia de la relación laboral entre los demandantes (afiliados al sindicato) y la empresa Bavaria S.A.

Señora magistrada, se observa a todas luces que lo pretendido por el hoy demandante en esta segunda querella es que esta Cartera Ministerial tenga en cuenta dichas sentencias, con el ánimo de subsanar y dejar sin piso el argumento por el cual mi representado en su oportunidad le archivó la primera querella, por considerar que los afiliados al sindicato no eran trabajadores directos de la empresa Bavaria, ya que se encontraban prestando sus servicios a esta empresa mediante la figura de tercerización.

Su señoría es dable concluir, que lo pretendido por el hoy demandante es antijuridico porque operan fenómenos como la cosa juzgada y la caducidad, aunado que dichos fallos no tienen alcance judicial en los hechos o en la querella de fecha dos de febrero de 2013, es decir que el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores en estas sentencias solo es a partir del fallo proferido **y no tienen y no pueden tener retroactividad**. Así las cosas, mi representado encontró que para dirimir este conflicto **hubiera tenido que emitir juicios de valor y reconocer derechos retroactivos, a las partes lo que le correspondió a la justicia ordinaria laboral, al no haber quedado estipulado ni haberse pronunciado y menos consignado en ninguno de los fallos por parte del Juez alguna orden o pronunciamiento para este Ministerio en relación con las querellas aquí tantas veces citadas.**

Conforme a lo expuesto y lo analizado anteriormente, mi representado procedió a confirmar la decisión de archivar la investigación preliminar de la querella administrativa laboral presentada en fecha 02 /06 de 2016 en contra de la empresa Bavaria S.A. por la ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS “ASOTRAINCERV”, teniendo en cuenta que no es de recibo los argumentos expuestos por el recurrente ya que es necesario mencionar que, en efecto, la **entrega del PLIEGO DE PETICIONES por parte de ASOTRAINCERV A BAVARIA SA, el día 2 de mayo de 2013, fue objeto de debate ante el Ministerio de Trabajo, dentro de la investigación que adelanto por presunta negativa a negociar**

**el pliego de peticiones, según radicados 84796 del 6 de mayo de 2013 y 117600 del 17 de junio de 2013. Se practicaron pruebas, y las partes expusieron sus argumentos frente a la presentación del pliego de peticiones y las razones por las cuales no se inició conservaciones de ninguna naturaleza.**

Así se advirtió que los hechos que originan la querella, comportaban el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, ya que al ordenar o sancionar a la empresa querellada por negarse a negociar un pliego de peticiones el cual ya había sido debatido, estaría reconociendo un derecho y desconociendo una actuación administrativa por medio de la cual se ordenó un archivo definitivo y se decidió no iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad con una querella radicada en este Misterio, recordemos que en su parte considerativa y resolutiva del mencionado acto se dejó claramente establecido que el expediente se "Archivo" ya que la Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, entidad encargada del asunto, considero que no se probó que Bavaria S.A haya violado el Articulo 354 literal C del C.S. del T en concordancia con el articulo 433 ibidem. situación está que escapa al ámbito de la facultades de Policía Administrativa , asignadas al Ministerio de Trabajo, y enmarcadas dentro de los Art. 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo que le asigna la función de Vigilancia y control.

La normatividad citada up supra, comporta la exclusión de realizar juicios de valor frente a la calificación de la controversia suscitada, cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, toda vez que el querellante aduce que la empresa se niega a negociar el pliego de peticiones suscrito en fecha dos de febrero de 2013, mientras que la empresa se opone rotundamente a los términos y pretensiones de la querella de la referencia por falta de competencia del Ministerio de Trabajo y adicionalmente porque las sentencias proferidas dentro de los procesos ordinarios del juzgado de Zipaquirá no tienen alcance judicial en los hechos de fecha dos de febrero de 2013, es decir que el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores en estas sentencias emitidas según la empresa solo son a partir del fallo proferido y no pueden tener retroactividad, esta inspección analizadas las posiciones y argumentos de ambas partes encuentra que tendría que emitir juicios de valor y reconocer o no derechos retroactivos a las partes lo que le correspondió a la justicia ordinaria laboral al no quedar ni haberse pronunciado o consignado en ninguno de los fallos por parte del Juez.

En consecuencia nuevamente este despacho se mantuvo en su posición ya que la presente querella es una controversia que no corresponde a este Ministerio dirimir , esto sin contar que ya fue dirimida, razón por la cual debe acudirse ante la Justicia Ordinaria en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar, además es de advertir que en la parte resolutiva de la sentencia no se hace mención a reconocer hechos anteriores

a la ejecutoria de la misma, si bien es cierto les reconoce que existe un contrato de trabajo a término indefinido en virtud del principio de la primacía de la realidad desde el primero de ene ro de 1995 a la fecha también deja claro para este despacho que los derechos consignados en dicha providencia rigen a partir de la fecha de ejecutoria de los mencionado fallos y nunca en ninguna parte del fallo ordena a la empresa a sentarse a negociar con los trabajadores el pliego de peticiones presentado con anterioridad a la sentencia lo cual si obligaría a este Ministerio a obligar a la empresa Bavaria S.A a sentarse a negociar con la organización sindical en cumplimiento de ese fall**o.**

Así las cosas, mi representado consideró que, dentro de la segunda querella radicada en el año 2016, había que resolver lo plantado up supra, controversia que no corresponde a este Ministerio dirimir, razón por la cual se resolvió archivar esta investigación administrativa mediante los actos aquí demandados porque las controversias deben ser resueltas la Justicia Ordinaria en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar.

Peros si como lo anterior fuera poco, además es de advertir que en la parte resolutiva de las sentencias arrimadas a la querellas no se hacía mención a reconocer hechos anteriores a la ejecutoria de la misma, si bien es cierto les reconoce que existe un contrato de trabajo a término indefinido en virtud del principio de la primacía de la realidad desde el primero de enero de 1995 a la fecha también dejaba claro para mi representado que los derechos con signados en dicha providencia **rigen a partir de la fecha de ejecutoria de los mencionado fallos y nunca ordena a la empresa a sentarse a negociar con los trabajadores el pliego de peticiones presentado con anterioridad a la sentencia**.

Tratándose de hechos como los que se debatieron en la presente investigación administrativa, tiene implicaciones como las de tomar una decisión relacionada con el presunto incumplimiento de las normas laborales al no querer negociar un pliego de peticiones cuando aún no eran reconocidos por un fallo como trabajadores de la empresa, exigía necesariamente esto a este despacho la calificación de conflictos y en consecuencia reconocer derechos a algunas de las partes o desconocer la legalidad de los argumentos utilizados por aquella; circunstancia que de conformidad con la Ley Laboral, para los funcionarios administrativos de este Ministerio no son de su competencia definir, pues tal competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral, quienes mediante juicios de valor califican y deciden a quien le corresponde dirimir la controversia.

Así lo ha manifestado el honorable **Consejo de Estado, en sentencia de septiembre 2 de 1980**, que a su tenor literal establece:

(…)

*"Es nítida y tajante la línea que separa las competencias de la jurisdicción ordinaria de 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 laborales; control que se refiere a situaciones objetivas y que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional."*

**COSA JUZGADA**

Señora Magistrada, se encuentra probado que el demandante interpuso dos (2) querellas la primera de fecha dos (2) de febrero de 2013 la cual se archivó con la documental allegada por la empresa Bavaria, **certificación expedida por la vicepresidencia de recursos humanos,** donde consta que ninguna de las personas fundadoras y/o afiliados eran trabajadores de Bavaria S,A, prueba que no fue controvertida, ni tampoco tachada por la organización sindical, por lo cual mi representado consideró que adolecía de falta de legitimación para que las partes se obligaran de conformidad con las normas que regulan la negociación colectiva laboral por lo que considero que no había lugar a señalar una negativa a negociar por parte de Bavaria S.A.;

Ahora, como ya lo manifesté la segunda querella radicada por el mismo sindicato pero con la misma petición de que ordenara a la empresa Bavaria a recibir la comisión negociadora de la organización sindical ASOTRAINCERV a discutir el pliego de peticiones que este sindicato le había presentado el 02 de mayo de 2013, y como ya lo manifesté lo único que se adicionó fueron las sentencias de los Juzgados Laborales de Zipaquirá que entre algunos miembros del sindicato hoy demandante existía el contrato realidad con Bavaria.

Su señoría, así las cosas, tenemos que en el presente caso se configura la *cosa juzgada, la cual acudiendo a una definición de la Corte Constitucional:*
*(…)*

*"es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica."*

Siguiendo la línea de la figura de cosa juzgada se tiene que los efectos en primer lugar, se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, o a la administración y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar

de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

En conclusión señora Magistrada y teniendo lo expuesto up supra, se puede establecer que la petición objeto de la segunda querella interpuesta por el mismo querellante ya había sido interpuesta , decidida **y archivada definitivamente por este Ministerio mediante Auto 0033 de fecha 31 de julio de 2013,** por lo que no puede el demandante pretender con la segunda querella la cual tiene el mismo objeto el cuales el de recibir la comisión negociadora de la organización sindical ASOTRAINCERV a discutir el pliego de peticiones que este **sindicato le había presentado el 02 de mayo de 2013**, y como ya lo manifesté lo único que se adicionó fueron las sentencias de los Juzgados Laborales de Zipaquirá que entre algunos miembros del sindicato hoy demandante existía el contrato realidad con Bavaria, porque dicha petición ya fue resuelta en la primera querella, es decir que este hecho o petición ya hizo **Tránsito a Cosa Juzgada** y este ya fue objeto de debate ante el Ministerio de Trabajo, recordemos que la cosa juzgada va ligada al principio del NON BIS IN IDEM administrativo al encontrarse la empresa querellada incursa en un proceso basado en los mismos hechos, y volver a pronunciarnos sobre el mismo sería haber incurrido en esta figura de cosa juzgada, incurriendo a la vez en inseguridad jurídica para este Ministerio y para el mismo demandante y para toda la justicia en nuestro país, porque ya se había emitido un acto de carácter definitivo dentro de la querella **mediante el Auto No. 0033 de fecha 31 de julio de 2013 el cual determino que no se iniciaba un proceso administrativo sancionatorio, contra la empresa Bavaria S.A. por negativa a negociar, ya que ni los fundadores ni los afiliados a la organización sindical no habían laborado para Bavaria**,

**REVIVIR TERMINOS - CADUCIDAD ADMINISTRATIVA**

Señora Magistrada mi representado en su oportunidad le indico a la parte querellante o parte actora, que no podía mediante una querella **la organización sindical revivir un pliego de peticiones de fecha 2 de mayo de 2013,** basándose en varias sentencias judiciales las cuales fueron proferidas **posteriormente a la presentación del pliego de peticiones**, en donde declararon **la existencia de un contrato realidad y ordenaron reintegrar a unos trabajadores** y más aún si se tenía en cuenta que en el presente asunto **había operado la caducidad administrativa**, ya que **el pliego de peticiones en mención *se realizó el día 2 de mayo de 2013***, teniendo en cuenta la fecha en que se incoaron las presentes diligencias, ***fue en marzo de 2017***, termino dentro del cual ya había operado el fenómeno de la caducidad,

Finalmente es necesario advertir a la querellante que una vez que transcurre el termino de los tres (3) años este Ministerio pierde la oportunidad e iniciar cualquier procedimiento administrativo sancionatorio.

Conforme a lo expuesto y lo analizado anteriormente, este Despacho procedió a confirmar la decisión de archivar la investigación preliminar de la querella administrativa laboral presentada en fecha 02 /06 de 2016 en contra de la empresa Bavaria S.A. por la ASOCIACION NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRAINCERV", teniendo en cuenta que no es de recibo los argumentos expuestos por el recurrente ya que es necesario mencionar que, en efecto, la **entrega del PLIEGO DE PETICIONES por parte de ASOTRAINCERV A BAVARIA SA, el día 2 de mayo de 2013, fue objeto de debate ante el Ministerio de Trabajo, dentro de la investigación que adelanto por presunta negativa a negociar el pliego de peticiones, según radicados 84796 del 6 de mayo de 2013 y 117600 del 17 de junio de 2013. Se practicaron pruebas, y las partes expusieron sus argumentos frente a la presentación del pliego de peticiones y las razones por las cuales no se inició conservaciones de ninguna naturaleza.**

Así se advirtió que los hechos que originan la querella, comportaban el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones, de los intervinientes, ya que al ordenar o sancionar a la empresa querellada por negarse a negociar un pliego de peticiones el cual ya fue debatido estaría reconociendo un derecho y desconociendo una actuación administrativa por medio de la cual se ordenó un archivo definitivo por medio del cual se decidió no iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad con una querella radicada en este Misterio, recordemos que en su parte considerativa y resolutiva del mencionado acto se dejó claramente establecido que el expediente se "Archivo" ya que la Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones, entidad encargada del asunto, considero que no se probó que Bavaria S.A haya violado el Articulo 354 literal C del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el articulo 433 ibidem. situación está que escapa al ámbito de la facultades de Policía Administrativa, asignadas al Ministerio de Trabajo, y enmarcadas dentro de los Art. 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo que le asigna la función de Vigilancia y control.

La normatividad citada up supra, comporta la exclusión de realizar juicios de valor frente a la calificación de la controversia suscitada, cuya competencia es del resorte exclusivo del juez natural de la causa, es decir de la justicia ordinaria, toda vez que el querellante aduce que la empresa se niega a negociar el pliego de peticiones suscrito en fecha dos de febrero de 2013, mientras que la empresa se opone rotundamente a los términos y pretensiones de la querella de la referencia por falta de competencia del Ministerio de Trabajo y adicionalmente porque las sentencias proferidas dentro de

los procesos ordinarios del juzgado de Zipaquirá no tienen alcance judicial en los hechos de fecha dos de febrero de 2013, es decir que el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores en estas sentencias emitidas según la empresa solo son a partir del fallo proferido y no pueden tener retroactividad, esta inspección analizadas las posiciones y argumentos de ambas partes encuentra que tendría que emitir juicios de valor y reconocer o no derechos retroactivos a las partes lo que le correspondió a la justicia ordinaria laboral al no quedar ni haberse pronunciado o consignado en ninguno de los fallos por parte del Juez.

En consecuencia nuevamente este Ministerio se mantuvo en su posición ya que la presente querella es una controversia que no corresponde a este Ministerio dirimir , esto sin contar que ya fue dirimida, razón por la cual debe acudirse ante la Justicia Ordinaria en procura de que sea este funcionario el que declare los derechos que por competencia este Despacho no puede efectuar, además es de advertir que en la parte resolutiva de la sentencia no se hace mención a reconocer hechos anteriores a la ejecutoria de la misma, si bien es cierto les reconoce que existe un contrato de trabajo a término indefinido en virtud del principio de la primacía de la realidad desde el primero de ene ro de 1995 a la fecha también deja claro para este despacho que los derechos consignados en dicha providencia rigen a partir de la fecha de ejecutoria de los mencionado fallos y nunca en ninguna parte del fallo ordena a la empresa a sentarse a negociar con los trabajadores el pliego de peticiones presentado con anterioridad a la sentencia lo cual si obligaría a este Ministerio a obligar a la empresa Bavaria S.A a sentarse a negociar con la organización sindical en cumplimiento de ese fall**o.**

## IV.- EXCEPCIONES

De manera respetuosa, presento ante Ud. Señor Magistrado, las siguientes excepciones:

**EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD**

Señora Magistrada opera la caducidad en el entendido que la primera querella se indica que **el pliego de peticiones *se realizó el día 2 de mayo de 2013***,y teniendo en cuenta que la fecha en que se incoaron las presentes diligencias, ***fue en marzo de 2017***, termino dentro del cual ya había operado el fenómeno de la caducidad, sencillamente porque de una operación aritmética elemental entre estas dos (2) fechas se observa que hay una diferencia de más de tres años, motivo por el cual de manera atenta y por demás respetuosa le solicito a la señora Magistrada declare probada la presente excepción y de por terminado el presente proceso.

**EXCEPCION PREVIA DE COSA JUZGADA**

Señora Magistrada, se encuentra probado que el demandante interpuso dos (2) querellas la primera de fecha dos (2) de febrero de 2013 la cual se archivó con la documental allegada por la empresa Bavaria, **certificación expedida por la vicepresidencia de recursos humanos,** donde consta que ninguna de las personas fundadoras y/o afiliados eran trabajadores de Bavaria S,A, prueba que no fue controvertida, ni tampoco tachada por la organización sindical, por lo cual mi representado consideró que adolecía de falta de legitimación para que las partes se obligaran de conformidad con las normas que regulan la negociación colectiva laboral por lo que considero que no había lugar a señalar una negativa a negociar por parte de Bavaria S.A.;

Ahora, como ya lo manifesté la segunda querella fue radicada en junio de 2016 por el mismo sindicato, con la misma petición o objeto de que ordenara a la empresa Bavaria a recibir la comisión negociadora de la organización sindical ASOTRAINCERV a discutir el pliego de peticiones que este sindicato le había presentado el 02 de mayo de 2013, y como ya lo manifesté lo único que se adicionó fueron las sentencias de los Juzgados Laborales de Zipaquirá que entre algunos miembros del sindicato hoy demandante existía el contrato realidad con Bavaria.

Señora Magistrada, la figura de cosa juzgada se configura en el presente caso teniendo en cuenta un primer fallo ejecutariado emitido por este Ministerio en el año 2013 dentro de la querella instaurada por el sindicato ASOTRAINSERV. En junio de 2016 se inicia una segunda querella fundada en el mismo objeto, mismas partes y/o identidad jurídica en ambas querellas. Así las cosas, el objeto en las dos (2) querellas es el mismo y en estas las decisiones fueron negativas para el sindicato.

Teniendo en cuenta lo aquí expuesto le solicito a su señoría de manera atenta y por demás respetuosa declarar probada esta excepción por encontrarse configurada y dar por terminado el presente proceso.

**EXCEPCIONES DE FONDO**

**NO SE DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS – LEGALIDAD Y PLEN VALIEDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS**

Tal como se expuso en los argumentos de la defensa, los actos cuestionados se expidieron con fundamento en las facultades y competencias que la ley le concede al MT y adelantando el debido proceso legal en materia de actuaciones administrativas, lo cual dio como resultado que mi representado por medio de la Resoluciones aquí enunciadas varias veces y por medio de la cuales no se ordenó al querellado Bavaria a recibir la comisión negociadora de la organización sindical

ASOTRINCERV a discutir el pliego de peticiones que había presentado el 02 de mayo de 2013 por este sindicato.

**En consecuencia, de lo dicho, dicha negativa fue** producto de las pruebas recaudadas a través de las cuales se encontró que no era procedente acceder a dicha petición, la cual fue producto del debido proceso regulado en ese momento por el CPACA, en el cual el actor intervino presentando sus pruebas e interponiendo los recursos correspondientes, que como efecto de ello se elimina totalmente los cargos de nulidad formulados por el actor contra esos actos administrativos, de lo cual se infiere que queda descartado cualquier vicio de nulidad de los actos cuestionados en razón a que conservan incólumes su presunción de legalidad.

**INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN**

Como consecuencia de la legalidad y plena validez de los actos administrativos demandados en el presente proceso, no existe la obligación de declarar la nulidad del mismo, el cual fue emanado por el Ministerio del Trabajo en cumplimiento de sus funciones tal y como se argumentó a lo largo de este escrito contestatorio, y dentro de los términos legales y constitucionales.

**FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO Y FALTA DE CAUSAL LEGAL PARA DEMANDAR**

Se invoca esta excepción teniendo en cuenta que la administración actuó con base en la constitución la Ley, y la jurisprudencia emitida por la honorable Corte Constitucional por lo tanto no hay una causa legal como tampoco fundamento jurídico para las pretensiones de la presente demanda en el entendido que la multa impuesta al hoy demandante **esta legal y jurisprudencialmente respaldado.**

**DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES**

Me reservo la facultad de ampliar y proponer nuevas excepciones de considerarlo pertinente y solicitar pruebas en respaldo de la misma. Igualmente ruego al señor Juez dar aplicabilidad a lo dispuesto en **el artículo 187 del CPACA**, en el sentido que:

*"(....) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada"* (destaco fuera de texto).

Por lo tanto, si después de la valoración del proceso y de las pruebas aparece probada cualquier excepción, le solicito a su señoría de manera respetuosa así declararla.

## V. PRUEBAS

Téngase como pruebas las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser aportadas.

**DOCUMENTALES:**

Por otra parte, solicito declarar y tener como prueba el expediente administrativo adelantado en contra del hoy demandante por este Ministerio y que hoy es objeto de este debate, el cual se allega a su despacho, en el mismo correo en que se envía esta contestación de demanda.

## VI. PETICIÓN

Por las anteriores razones, con todo respeto se solicita a la señora Magistrada, denegar las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones propuestas y condenar en costas a la parte actora.

## VII. ANEXOS

El Poder para actuar legalmente conferido juntamente con los anexos correspondientes.

## VIII. NOTIFICACIONES

**Demandado**: La Nación - Ministerio del Trabajo en la Carrera 14 No. 99-33 Piso 11, Edificio Torre Rem Bogotá D.C. y correo electrónico **notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co.**

**Apoderada**: Las recibiré en la Carrera 14 No. 99-33 Piso 11, Edificio Torre Rem, Bogotá D.C., y a los correos electrónicos: **mayala@mintrabajo.gov.co**

Atentamente,

**MARTHA AYALA ROJAS**

**T.P. No. 109.320 del Consejo Superior de la Judicatura**

**C. C. No. 51.790.637**

Octubre 19 del 2023