



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Radicado | 13001-33-33-012-2018-00085-00 |
| Demandante | Mexichem Resinas Colombia S.A.S. |
| Demandado | Nación – Ministerio del Trabajo |

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA





Bogotá. D.C.

1200000 –
Al responder por favor citar este número de radicado

- URGENTE CERTIFICADO -

Doctora
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
JUEZ DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
CALLE 32 N° 10 - 129 ANTIGUO EDIFICIO TELECARTAGENA
CARTAGENA – BOLIVAR

Ref.
RADICACION: 1300133330122018 – 00085 – 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MEXICHEN RESINAS COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO: LA NACION - MINISTERIO DEL TRABAJO Y OTRO.

MARTHA AYALA ROJAS, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.790.637 expedida en 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 MT o Ministerio), de acuerdo con el poder que se me ha conferido, a usted respetuosamente manifiesto que por medio del presente escrito, procedo a emitir **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, de la referencia en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra del Ministerio que represento, en el sentido de declarar la nulidad del(os) acto(os) administrativo(s) a que se hace referencia, por cuanto carecen de fundamento constitucional y legal de acuerdo con las razones de hecho y derecho que más adelante expresaré. Igualmente solicita el demandante que como consecuencia de ello, se ordene a mi representado la devolución de los dineros en el evento de que hayan sido consignados, porque este es un imposible jurídico, porque también carecen de fundamento legal y constitucional, porque como bien lo dejó claro la Resolución 416 del 31 de agosto de 2016 en la parte resolutoria estos dineros debían ser consignados al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, motivo por el cual en el evento de una condena debe ser esta entidad la que devuelva los dineros.

II. A LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: Es cierto.

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co

HECHO SEGUNDO: Parcialmente cierto, **es cierto** que la empresa MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S., fue sancionada por este órgano de control, toda vez que se logró demostrar al querellado y evidenciar de acuerdo con el acervo probatorio que redundaba en el expediente, que la hoy demandante transgredió, quebrantó, vulneró, violó las normas al realizar un comportamiento, que es a todas luces abiertamente contrario a la ley. **No es cierto**, injustas y desproporcionadas, teniendo en cuenta la primera parte de este hecho.

HECHO TERCERO: Es cierto.

HECHO CUARTO: Es cierto, pero aclaro, que el artículo primero fue revocado parcialmente, en la parte que se declara probada los artículos 2.2.1.1.1 y 2.2.1.2.4 del Decreto 1072 de 2015.

HECHO QUINTO: No es cierto, cómo se manifestó en la contestación de hechos anteriores, dentro del curso de la investigación administrativa que culminó con el acto administrativo definitivo sancionatorio se logró probar, la violación de la normatividad laboral por parte de la interesada, cuya implementación y aplicación de dicha jornada es a todas luces contraria a la ley.

HECHO SEXTO: No es cierto, toda vez que las sanciones impuestas y confirmadas en la Resolución No. 622 del 19 de octubre de 2017, fueron debidamente analizadas de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, las cuales son contundentes y con las cuales se demuestra que la empresa hoy demandante quebrantó la Ley de una manera flagrante y de acuerdo a las competencias otorgadas por la Ley fue que se le impuso la multa, que en mi sentir de apoderada de este Ministerio, fueron muy bajas.

HECHO SÉPTIMO: No es cierto, la apoderada de la demandante desconoce e interpreta en forma errada las diferentes y variadas leyes y la reiterada jurisprudencia de las altas cortes, que le dan la facultad para realizar las funciones de inspección, vigilancia y control a las empresas del sector privado, lo cual lo demostrare en el acapite de razones de esta defensa.

HECHO OCTAVO: Este no es un hecho, es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte demandante.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

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.

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

El artículo 485 del C.S.T., establece:

"Autoridades que los ejercitan. La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen."

A su vez el artículo 486 del C.S.T., señala:

Art. 486.- Modificado. Decreto 2351 de 1965, art. 41. Atribuciones y sanciones, Modificado ley 584/2000, artículo 20.

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

(...)

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

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

2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:

" 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." Subrayas fuera de texto.

Debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo prescrito en los artículo 485 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo, la **Entidad que represento tiene la competencia General para ejercer la vigilancia y el control sobre el cumplimiento de las normas contenidas en dicho cuerpo normativo, lo cual se puede concretar en la imposiciones de sanciones de multa**, tales normas indican en su tenor literal lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO DE LA LEY 1610 DE 2013

(...)

"Artículo 1. Competencia general. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público."

VEAMOS AHORA LO QUE ESTABLECE EL NUMERAL 1° DEL ARTICULO TERCERO DE LA LEY 1610 DE 2013.

(...)

"Artículo 3°. Funciones Principales. Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales: 1. Función Preventiva: Que propende porque todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores."

Conforme a lo descrito en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley 1610 de 2013, la función preventiva de los Inspectores del Trabajo se encuentra dirigida a prevenir la violación de normas laborales y evitar posibles conflictos entre las partes de la relación laboral, sin embargo, cuando en ejercicio de sus funciones y en el curso de una investigación administrativa, bien sea que se **haya iniciado de manera oficiosa** o a solicitud de parte, el Inspector del Trabajo detecta que las normas laborales ya han sido transgredidas, no debe aplicar su función de prevención, como quiera que allí se enviste de las facultades de policía administrativa a efectos de imponer la sanción que corresponda, conforme a lo preceptuado por el numeral 2 del artículo 3° de la misma Ley.

Desarrollando las normas anteriores, fue que mi representado emitió la resolución **404 de 2012** Por la cual se crean grupos internos de trabajo y se asignan las coordinaciones en las Direcciones Territoriales y oficinas especiales del Ministerio del Trabajo”,

LA RESOLUCIÓN 404 DE 2012

Esta resolución reafirma las competencias que de policía administrativa que ostentan las Direcciones Territoriales del Trabajo, que forman parte del actual Ministerio del Trabajo, para ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social, así como la facultad de imponer las sanciones previstas.

Pero como si lo anterior fuera poco hay convenios internacionales ratificados por Colombia, que le otorgan esta facultad a mi representado veamos:

CONVENIO 81 DE LA OIT RATIFICADO POR COLOMBIA, "CONVENIO RELATIVO A LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO EN LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO

De otra parte, respecto de las competencias de Inspección y Vigilancia del Trabajo, cabe resaltar la importancia del Convenio 81 de la OIT ratificado por Colombia, "Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio", en el cual se precisa que el sistema de inspección del trabajo, tiene por objeto fundamental velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 401 de 2005 precisó la relevancia que los Convenios Internacionales de Trabajo tienen en el ordenamiento interno, en los siguientes términos:

"(...)

No ofrece ninguna duda que todos los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna, por disposición expresa del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución. Esto significa que, de manera general, todos estos convenios adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno por el solo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo.

(...)"(subrayado fuera de texto)

Señora Juez, conforme a lo expuesto, la Autoridad Administrativa del Ministerio del Trabajo que impuso la sanción de multa a la empresa demandante, contaba con la plena facultad y competencia funcional y legal para hacerlo de acuerdo a las normas aquí transcritas, y no como lo manifiesta la demandante, que mi representado se extralimitó en sus funciones.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El trabajo se preserva por la normativa constitucional en "condiciones dignas y justas", es decir sobre el supuesto de quien aporta su esfuerzo a cambio de la remuneración es un ser humano, que

constituye finalidad y propósito de la organización política, del orden jurídico y de las autoridades y nunca un medio, ni un instrumento para alcanzar otros fines, sean particulares o públicos.

En sentencia C 479 del 13 de agosto de 1992, la Sala Plena de la corte Constitucional señaló:

(...)

"La Constitución tal como queda expuesto en las consideraciones generales de este fallo consagra el derecho al trabajo como uno de los fines propuestos en su Preámbulo, junto con la garantía de un orden político, económico y social justo, a la vez que señala como propósito del Estado la efectividad de los derechos reconocidos en su preceptiva. En concreto, el artículo 25 define el trabajo como un derecho y una obligación social y, reiterando el principio introducido en la reforma constitucional de 1936, declara que goza, en todas sus modalidades (una de la cuales es la del trabajo al servicio de la administración), de la especial protección del Estado y añade que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La especial protección estatal que la norma exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentar y promoverlo, de modo que quienes lo desarrollan (los trabajadores) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar. Pero también implica, al lado del manejo económico, la creación de condiciones normativas adecuadas a los mismos fines, esto es, la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos (oficiales o privados) y trabajadores.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 53 de la Constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta, en la respectiva ley, varios principios mínimos fundamentales -es decir de ineludible consagración y observancia-, entre los cuales se encuentran la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable del trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Se agrega la posibilidad de transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, lo que a su vez implica la garantía constitucional de que transacción y la conciliación no podrán referirse a derechos ciertos e indiscutibles..."

El artículo 53 de la Constitución Política Nacional, instituyó un conjunto de principios mínimos fundamentales en materia del trabajo. La Corte Constitucional ha dicho que esos principios no hacen parte aislada del Estatuto del Trabajo, sino que están ligados al mismo funcionamiento del Estado. Dice la Corte: "Es más: son principios esenciales que también se relacionan con la organización política del Estado Social de Derecho, empeñado en "combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección; todo esto, a través de herramientas (como las del artículo 53 C.P.), dirigidas a la construcción de las condiciones indispensables "para asegurar a todos los habitantes del país una vida justa dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance".

DEL CASO CONCRETO

ANTECEDENTES E INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVO - LABORAL

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co

21/08/2015. El señor Rafael Villacob Valencia radicó queja en contra de la empresa MEXICHEM RESINAS COLOMBIA SAS.

21/08/2015. Se comisionó a inspector de trabajo para adelantar actuación administrativa laboral correspondiente.

27/08/2015. Inspector avoco conocimiento de la actuación administrativa y recomendó dar inicio la averiguación preliminar para lo cual requirió a la empresa documentación.

21/09/2015: La convocante manifestó que la queja carece de elementos de fundamento jurídico.

25 marzo 2016. Envió de citación para notificar se del auto de formulación de cargos.

04/04/2016. El representante de la sociedad convocante se notifica personalmente.

25/04/2016. El convocante presentó oposición al auto de formulación de cargos por considerar que la jornada laboral se encuentra regulada en la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y el sindicato y que la jornada laboral no supera los límites máximos de 48 horas semanales.

26/05/2016. Se abrió el periodo probatorio valorando y apreciando las pruebas contenidas en el expediente.

08/08/2016. Mediante auto se corrió traslado a la empresa convocante por el término de tres días para que presentar alegatos de conclusión.

18/08/2016. La convocante presentó los alegatos de conclusión.

31/08/2016. La coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial de Bolívar impuso sanción a Mexichem, por violación a los artículos 21 y 22 de la Ley 50 de 1.990.

01/11/2016. Interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No. 1686 del 27 de diciembre del 2011.

21/12/2016. Mediante Resolución No. 607 en sede de reposición, se confirmó la sanción impuesta mediante resolución No. 416 del 31 de agosto del 2016.

19/10/2017. La Dirección Territorial Bolívar emite la Resolución No. 622, mediante el cual decida revocar parcialmente la sanción y confirmar en lo demás la resolución No. 416 de 2016, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO PRIMERO. Revocar parcialmente el artículo de la Resolución No. 416 del 31 de agosto del 2016, en lo que se refiere a declarar probada la violación de los Artículos 2.2.1.2.1.1 y 2.2.1.2.1.4 del Decreto 1072 de 2015.

3
82

ARTÍCULO SEGUNDO. Revocar los artículos segundo y tercero de la Resolución No. 416 del 31 de agosto del 2016.

ARTÍCULO TERCERO. Confirmar las demás partes de la Resolución No. 416 del 31 de agosto del 2016. 20/10/2017. El apoderado de la sociedad sancionada se notificó personalmente."

DE LA VIOLACION AL LÍMITE DEL TRABAJO SUPLEMENTARIO POR PARTE DEL DEMANDANTE

La empresa demandante NO observó el límite legalmente permitido y previsto en el artículo 22 de la ley 50 de 1990, que prescribe lo siguiente:

ARTÍCULO 22 DE LA LEY 50 DE 1990

**Artículo 22. Adiciónase al Capítulo II del Título VI Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:*

*Límite del trabajo suplementario. En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras.**

De acuerdo a la pruebas arrojadas, en la empresa, se labora de manera ininterrumpida durante 24 horas, para lo cual, se disponen de 4 grupos de trabajo que realizan sus funciones en los siguientes horarios:

- Grupo 1: De 7 a.m. a 3:00 p.m.
- Grupo 2: De 3 pm a 11:00 PM
- Grupo 3: De 11 pm a 7 a m
- Grupo 4: Descansa un grupo.

Ahora, señora Juez, si bien es cierto que la demandante cuenta con autorización para laborar en jornada suplementaria, conforme con la Resolución No. 284 de 09 de julio de 2015, dos horas para determinados cargos por el término de 1 año, lo cierto es que tal como lo afirmó el representante legal de la demandante, la jornada se extiende hasta 12 horas, cuando un compañero debía cumplir con la capacitación programada por la empresa, las cuales tienen una duración de 8 horas por cada empleado, lo cual implica que el trabajador para cumplir este requisito deba laborar el segundo día de turno, de 7 a.m. a 3 p.m. de la tarde hasta las 7 p.m., con lo cual se generan 4 horas extras y en su Séptimo Día de turno de 11:00 pm a 7:00 PM debe laborar hasta las 7 de la noche generando 4 horas extras, número de horas que no está autorizado por el Ministerio del Trabajo, y con el agravante que con dicho número de horas se excede la jornada máxima de trabajo violándose así el artículo 22 de la Ley 50 de 1.990, y violentándose la resolución 284 del 09 de julio de 2015 expedida por mi representado.

DE LA AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA QUE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA DEMANDANTE PUDIERAN LABORAR HORAS EXTRAS.

En atención a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleadores deben obtener la autorización de este Ministerio para efectos de poder laborar horas extras en determinadas actividades, adicionalmente, el Decreto 995 de 1968 indica la forma y los requisitos que deben cumplirse a efectos de que el empleador obtenga tal autorización.

Veamos lo que indica textualmente el numeral 2 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo:

"ARTICULO 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES.

1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

- a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo;
- b). <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Los servicios domésticos ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo;
- c). Los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo;
- d). <Literal derogado por el artículo 56 del Decreto 1393 de 1970.>

2. <Numeral modificado por el artículo 1o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior, mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al {empleador} llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobreremuneración correspondiente.

El {empleador} está obligado a entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro."
(Negrilla fuera de texto)

Vista la norma preinserta, se tiene que las actividades no contempladas en el numeral 1., del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, requieren necesariamente de Autorización del Ministerio del Trabajo.

DE LA FUERZA MAYOR ALEGADA POR EL DEMANDANTE

Adicionalmente, el artículo 163 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla excepción a la necesidad de contar con autorización del Ministerio del Trabajo para que en una empresa se laboren horas extras, esta norma indica:

"ARTICULO 163. EXCEPCIONES EN CASOS ESPECIALES. <Artículo modificado por el artículo 2o. del Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:> El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del {empleador} y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El {empleador}

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co

debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo."

Visto lo anterior, se tiene que la empresa demandante no acreditó en el curso de la investigación FUERZA MAYOR administrativa, que se hubiese laborado horas extras con fundamento en cualquiera de las excepciones que consagra el artículo 163 en cita, a saber:

- i. Fuerza mayor.
- ii. Caso fortuito.
- iii. Amenaza de ocurrencia de un accidente.
- iv. Cuando fueran indispensables trabajos de urgencia que debieran efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa.

Así mismo, la norma exige que dicho trabajo adicional se realice sólo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal de la empresa sufra una perturbación grave, imponiéndole al empleador la obligación de llevar un registro donde conste las horas extras laboradas por cada trabajador, la causa de las mismas, si es que eran extraordinarias, lo efectivamente pagado a cada trabajador por dicho trabajo suplementario, situaciones que tampoco se acreditaron en curso de la investigación administrativa.

DEFINICION DE FUERZA MAYOR

Para hablar de la fuerza mayor, nos debemos remitir obligatoriamente al artículo 1° de la Ley 95 de 1890, el cual estipula:

ARTÍCULO 1° DE LA LEY 95 DE 1890, DISPONE:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Sobre este tema al altas cortes de nuestro país se han pronunciado en reiterada jurisprudencia, motivo por el cual y para el caso concreto, me permito transcribir un aparte de la sentencia emitida por el Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa de fecha doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), con el radicación número: 730012331000200002654 01(30026) siendo el Actor: GERARDO ERNESTO MEJÍA ALFARO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ Y OTRO.

(...)

"Sobre el alcance de esta disposición ha dicho la Corte Suprema de Justicia: "En relación con la fuerza mayor y el caso fortuito, se lomaron (sic) como términos sinónimos, significando indiferentemente lo da (sic) causa extraña al deudor que pone un obstáculo a la ejecución de la obligación. Por eso observan Josserand y Colín y Capitant que los redactores del Código Francés acogieron las dos expresiones citadas como indiferentes para expresar una misma idea. "Mas (sic) un estudio detenido de este punto, hecho por los autores y la jurisprudencia, en la que puede citarse la colombiana, ha venido a evidenciar que si es verdad que el caso fortuito y la fuerza mayor producen el mismo efecto liberatorio o sea la exoneración del deudor,

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co

no obstante eso, esas dos figuras son distintas y responden a formas también muy diversas. La fuerza mayor designa el obstáculo a la ejecución de la obligación, como resultado de una fuerza extraña, y el caso fortuito es el obstáculo interno, es decir, el que proviene de las condiciones mismas (sic) de la conducta del deudor, el accidente material, de la falta de un empleado, etc. Por eso en el caso fortuito se ve la imposibilidad relativa de la ejecución, al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación, como un terremoto, una tempestad, el abuso de autoridad. El elemento relativo que condiciona el caso fortuito, determina que no siempre que existe o se presenta éste, se llegue indefectiblemente a la exoneración del deudor, la cual no se produce sino cuando militan además ciertas circunstancias especiales, que debe demostrar quien las alega. Por eso el artículo 1604 del Código Civil enseña que incumbe la prueba del caso fortuito al que lo alega, en la forma condicionada que aquí se detalla." (Casación, 7 marzo 1939, XLVII, 707)*95 . En atención a dicho precedente, la Sala ha señalado: "(...) la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...). En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito.."

En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la aplicación y el tratamiento de la fuerza mayor y el caso fortuito no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas, hasta el punto de considerar que de éstas sólo constituye causa extraña la fuerza mayor*97 . Ahora bien, en cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia..."

Así las cosas, la fuerza mayor, se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación, como un terremoto, una tempestad, el abuso de autoridad, hechos que nunca ocurrieron en la empresa demandante y que por lo tanto no le era dable acudir a esta defensa.

Se reitera, que el hecho de que el accionante, contará con la autorización para trabajar horas extras, esta fue también violentada al superar el número de horas extras permitido por esta resolución.

RESPECTO DE LA NO CAPACITACION DENTRO DE HORAS LABORALES

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990, establece el derecho de los trabajadores a tener actividades recreativas dentro de la jornada laboral de la siguiente manera:

ARTÍCULO 21 DE LA LEY 50 DE 1990

(...)

"Dedicación exclusiva en determinadas actividades. En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, estos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación." (Negrilla fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1127 de 1991 reglamentó el citado artículo 21 de la Ley 50 de 1990, dispuso:

"Para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, las dos (2) horas de la jornada de cuarenta y ocho (48) semanales a que esta norma se refiere, podrán acumularse hasta por un (1) año.

En todo caso, los trabajadores tendrán derecho a un número de horas equivalente a dos (2) semanales en el período del programa respectivo dentro de la jornada de trabajo

El artículo 4° del mencionado Decreto Reglamentario, estableció que:

(...)

"El empleador elaborará los programas que deban realizarse para cumplir con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.- Dichos programas estarán dirigidos a la realización de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, incluyendo en éstas las relativas a aspectos de salud ocupacional, procurando la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales"

El artículo 5 del Decreto 1127 de 1991, establece el carácter obligatorio que tienen las actividades mencionadas para los trabajadores de la empresa:

***ARTICULO 5o.** *La asistencia de los trabajadores a las actividades programadas por el empleador es de carácter obligatorio.*

Los empleadores podrán organizar las actividades por grupos de trabajadores en número tal que no se vea afectado el normal funcionamiento de la empresa."

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, mediante fallo de fecha 10 de octubre de 1991, Radicación 2316 Acta No. 45 Sentencia 128, Magistrado ponente: Jaime Sanin Greffenstein, a propósito de la Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, manifestó:

"El artículo 21 de la Ley 50 de 1990 que es objeto de demanda, consagra un derecho para los trabajadores como es el de poder disfrutar de dos horas a la semana dentro de su jornada laboral ordinaria, para dedicarse a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación y una obligación para los empleadores que reúnan las condiciones que la misma norma establece, cual es el de concederlas.

Dichas condiciones son:

- Que se trate de un empleador que tenga el carácter de empresa;
- Que la empresa cuente con más de cincuenta (50) trabajadores a su servicio;
- Que la jornada laboral ordinaria en dicha empresa sea de cuarenta y ocho (48) horas semanales.

De otro lado obsérvese que las dos horas a que alude la norma son a la semana, que éstas deben concederse dentro de la jornada laboral ordinaria del trabajador y que las actividades a las cuales se puede dedicar el empleado son exclusivamente de carácter recreativo, cultural, deportivo o de capacitación, lo que conlleva decir que no se trata de una disminución de la jornada ordinaria, dada la destinación especial que se atribuye a estas horas y la obligación que se impone al patrono de hacerla efectiva en su propósito." (Negrita fuera del texto original).

Más adelante en la misma sentencia, la Corporación manifiesta que el artículo 21 de la Ley 50 de 1990 constituye una manifestación de la función social del Empleador, la cual se encuentra establecida en el artículo 333 de la Constitución Política de 1991 que no resulta desproporcionada teniendo en cuenta que la empresa debe poseer una planta de cincuenta (50) trabajadores como mínimo. También es clara al señalar que el Empleador puede reglamentar la manera de aplicar la norma en comento con el objeto de evitar la afectación del desarrollo normal de las labores:

"Por otro lado hay que entender que corresponde al empleador, así como tiene la obligación de hacer efectiva la norma, reglamentar la forma cómo va a operar dicho mandato legal, para no causar traumatismo al desarrollo normal de las labores empresariales."

En igual sentido se pronunció nuestra máxima Corte Constitucional, mediante la sentencia No. C-557 del 2 de diciembre de 1993, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía, cuyo asunto fue la Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 21(parcial) y 98 (parcial) de la ley 50 de 1990; 21 (parcial) y 21 parcial del decreto 1063 de 1991 y artículo 2.1.3.2.14 (parcial) del decreto 1730 de 1991:

"En relación con el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, dictó la Corte Suprema de Justicia la sentencia No. 128 de octubre 10 de 1991, de la cual fue ponente el magistrado Jaime Sanin Greiffenstein. En ella declaró "EXEQUIBLE EL ARTICULO 21 de la Ley 50 de 1990"."

Por lo anterior, el Tribunal Constitucional declaró la cosa juzgada constitucional decidiendo estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia a través de las sentencias números 107 del 12 de septiembre de 1991 y 110 del 19 de septiembre de 1991, en relación con los artículos 21 y 98 de la Ley 50 de 1990.

De conformidad con las disposiciones arriba mencionadas y los pronunciamientos de las Cortes, se concluye que:

Es una obligación del Empleador, de acuerdo con el postulado constitucional manifestación de la función social de una empresa consagrada en el artículo 333, otorgar a sus trabajadores las dos horas dentro de la jornada laboral deben ser destinadas de forma exclusiva para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, hecho que la empresa demandante no cumplió de acuerdo a las pruebas arimadas al proceso.

En este sentido, se deduciría de las citadas disposiciones que es posible para el empleador compensarlas en dinero, como quiera que resulta clara la intención del legislador al imponer esta obligación en cabeza de éste, que no es otra sino la de los trabajadores disfruten de los programas y actividades ofrecidas para tal fin, hecho este que tampoco se encuentra probado dentro del proceso.

Señora Juez, quedó demostrado dentro de la investigación administrativa adelantada por mi representando contra la hoy demandante, que dichas actividades se estaban realizando fuera de la jornada laboral, establecida por la empresa MEXICHEN RESINAS COLOMBIA S.A.S. de conformidad con las pruebas arimadas en su oportunidad por la Dirección Territorial de Bolívar - Ministerio del Trabajo.

DE LA EXTRALIMITACION DE FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

De acuerdo a lo expuesto a lo largo de este escrito, Mi poderdante al momento de aplicar la multa la verificación que hace es observar y evaluar el acervo probatorio, y las normas tanto sustantivas como procedimentales, para llegar a la conclusión si la empresa quebrantó o no la ley.

Señora Juez, la imposición de multas, son propias de las funciones de policía laboral, por parte de funcionarios que laboran para este Ministerio, y que cumplen con las funciones de Inspección, Vigilancia y control, NO implican en ningún caso la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.

La decisión de multa que adoptó el Ministerio que represento en contra de la parte actora se adelantó siguiendo el debido proceso, en ejercicio de las normas que le conceden competencia para vigilar y controlar el cumplimiento administrativo del código sustantivo del trabajo y demás disposiciones sociales y con fundamento en las pruebas oportuna y fielmente recaudadas.

El Despacho en el trámite de la actuación administrativa que culminó con la condigna sanción a la empresa querellada en su oportunidad y hoy demandante MEXICHEN RESINAS COLOMBIA S.A.S. cumplió a cabalidad todo el procedimiento previsto en la Ley 1437 de 2011, y la Ley 1610 de 2013.

DE LA FALSA MOTIVACION ARGUMENTADA POR EL DEMANDANTE

Argumenta el demandante, que mi representado cometió una errada interpretación al momento de evaluar la querrela de acuerdo a la queja interpuesta por el señor RAFAEL VICENTE VILLACOB PALENCIA, en contra de la empresa de la Mexichem, argumento que no es de recibo para esta defensa, teniendo en cuenta lo argumentado en forma reiterada en este escrito contestatario, advirtiéndome que mi poderdante al momento de aplicar la multa la verificación que hace es recoger, observar y evaluar el acervo probatorio, que para el caso en concreto fue abundante y confrontarlo con las normas tanto sustantivas como procedimentales, para llegar a la conclusión si la empresa si quebrantó, las leyes aquí citadas.

IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES.

El Código Sustantivo del Trabajo preceptúa en su artículo 13 que las disposiciones de dicho compendio normativo contienen el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores, además de decir de manera categórica que cualquier estipulación que contravenga o vaya en detrimento de tales mínimos no tendrá ningún efecto, en los siguientes términos:

(...)

ARTICULO 13. MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

En la misma línea de ideas, el artículo 14 del mismo código, dispone que todas las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, es decir que los derechos y/o garantías que las mismas concedan no son susceptibles de renuncia o disposición, salvo excepciones expresas que contenga la Ley, así:

***ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PÚBLICO. IRRENUNCIABILIDAD.** *Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.*

De lo anterior, se tiene que las normas que establecen los derechos y garantías mínimas que consagra el Código Sustantivo del Trabajo y en general las normas que regulan el trabajo, son de orden público, y por tal razón irrenunciables, lo que como consecuencia necesaria, trae que no sean conciliables o transigibles, pues el trabajador no está en poder de disponer de ellos.

LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO DEL SENA – O COMO SU DESPACHO CONSIDERE LLAMARLO

Señor Juez de la lectura del libelo introductorio y en concreto del problema jurídico planteado por la actora se encuentra demandado el Ministerio del Trabajo, que no es el único procesalmente llamado a responder por la intervención judicial promovida por la actora, si no que la obligación jurídica se encuentra también en cabeza de otra entidad pública, que ni en la demanda ni en el auto admisorio fueron vinculadas, luego de conformidad a las normas citadas y hechos contestados, se requiere de la vinculación del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para que dicha entidad se pronuncie sobre la demanda y ejerza el derecho de defensa o contradicción.

El Litisconsorte necesario en este asunto se configura <necesario>, al requerirse de la presencia o intervención del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para poder decidir esta contienda de fondo, dado que en el escrito de demanda no se solicitó ni posteriormente se tiene noticia de que se constituyera dicho litisconsorcio.

Al respecto, el Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

"ARTICULO 83. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. <: Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. Numeral 35, el nuevo texto es el siguiente:> Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso"

Dada la presente actuación y no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el Señor Juez, dispondrá la citación de la mencionada persona, a petición de parte, ya que no se ha dictado sentencia de primera instancia, y concederá al citado el mismo término para que comparezca. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no la plasma directamente la institución jurídica del Litisconsorcio Necesario, si permite su aplicación por virtud de lo dispuesto en su:

(...)

"ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."

La actuación administrativa laboral, que culminó con la expedición del acto administrativo definitivo número 416 del 31 de agosto de 2016, se encuentra fundada en los preceptos legales normativos previstos en los artículos 21 y 22 de la Ley 50 de 1990, los que de acuerdo con el acervo probatorio resultaron violados por parte de la empresa MEXICHEM RESINAS COLOMBIA S.A.S., por realizar actuaciones contrarias a las previstas en los preceptos legales normativos precedente.

IV. EXCEPCIONES

De manera respetuosa, presento ante usted, señor Juez, las siguientes excepciones:

EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE CONFORMACION DEL CONTRADICCTORIO Y/O DE LA VINCULACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, COMO UN TERCERO CON INTERÉS DIRECTO EN LAS RESULTAS DEL PROCESO, O COMO A BIEN LO TENGA DENOMINAR EL DESPACHO.

VINCULACION DEL SENA EN LOS TÉRMINOS DEL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 171 DEL CPACA

Propongo esta excepción previa en el entendido que mi representado al momento de imponer la multa en contra de la entidad demandante, a través de la Resolución No. 416 del 21 de agosto de 2016, quedó estipulado en el resuelve, dentro de los artículos, segundo, tercero, cuarto y quinto, que dicha multa iba con destino al SENA, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley 68 de 1923, debe ser consignada a favor del **Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA**, por ser la entidad destinataria de la multa, y teniendo por tanto interés directo esta entidad en las resultas del proceso. Se solicita su vinculación al presente proceso.

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co

Es de anotar que la figura jurídica del *litisconsorcio necesario* se presenta cuando "la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que **debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para que sea adelantado válidamente**"¹.

Así mismo, el artículo 61 del Código General del Proceso, dispone en cuanto al *litisconsorcio necesario e integración del contradictorio* que "**Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas**; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Nótese que la mención del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en los actos acusados, es por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo (Art. 486-2), que indica que es la entidad destinataria de las multas. En esa medida, si bien existe un interés directo en el resultado del proceso por parte del SENA, toda vez que, en caso de que prosperen las pretensiones de la demanda, se vería afectada con la sanción impuesta; así mismo, en caso de que la empresa demandante, hubiere efectuado pago alguno, tendría que hacer las respectivas devoluciones de dineros.

DE LA VINCULACION DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, EN LOS PRECISOS TÉRMINOS DEL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 171 DEL CPACA

Señora Juez, si usted no considera la vinculación del SENA como un *litisconsorcio necesario* toda vez que, el SENA, no intervino en la producción de los actos acusados, así como tampoco es un sujeto dentro del litigio suscitado entre la parte demandante y demandada, pudiendo dictar sentencia sin su comparecencia, acto este que podría conllevar a una nulidad procesal, de manera respetuosa le solicito ordenar la vinculación del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, en los precisos términos del numeral 3º del artículo 171 del CPACA, es decir, como un tercero con interés directo en los resultados del proceso, y no como un *litisconsorte necesario*.

Lo anterior previendo una posible nulidad ya que en el evento de que se dicte una sentencia en contra de mi representado, sería esa entidad la que tenga que devolver la plata, porque se supone que esta debió ser consignada a las arcas del SENA.

Ahora, es de anotar que las entidades a saber Ministerio del Trabajo y SENA, en forma concertada llegaron al acuerdo de que en esta clase de demandas la defensa debe ser compartida o cohayuda por el SENA, en igual sentido los diferentes Tribunales del país, y el Consejo de Estado se han pronunciado sobre la obligatoriedad de la vinculación del SENA, en esta clase de procesos, en los términos del numeral 3 del artículo 171 del CPACA.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. 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 de los mismos, los cuales fueron emanados por el Ministerio del Trabajo en cumplimiento de sus funciones dentro de la investigación administrativa laboral contra el hoy demandante, y por el contrario deben proceder de inmediato al pago de la multa, la cual no se ha hecho efectiva.

2. FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO. FALTA DE CAUSAL LEGAL PARA DEMANDAR

Se invoca esta excepción teniendo en cuenta que la administración actuó con base en la constitución y la Ley, el Ministerio del Trabajo, como ya se fundamentó se encontraba ejerciendo sus funciones y al haber encontrado probado que estaban infringiendo una norma, fue que concluyó dicha investigación con la sanción y por eso decidió imponer la multa. Así las cosas no hay fundamento jurídico, ni una causa legal para demandar.

3. LEGALIDAD Y PLENA VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Por todo lo expuesto anteriormente, los actos administrativos demandados en el presente proceso gozan de total validez y son legales, se expedieron en concordancia y en cumplimiento de las disposiciones legales, y se fundamentaron en el incumplimiento comprobado de la empresa demandante de normas de carácter laboral de orden público y por tanto, de obligatorio cumplimiento.

Tal como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta: *“Expedido un acto administrativo, éste por disposición del Código Contencioso Administrativo goza de presunción de legalidad y corresponde a quien pretenda desvirtuarlo la carga probatoria (...)”*.

Al respecto, se observa que los actos administrativos atacados responden a una serie de hechos que refieren a situaciones probadas en su oportunidad que con amparo en las normas pertinentes condujeron a las decisiones adoptadas por la administración. Es decir que fueron sustentados en fundamentos de hecho y de derecho que constituyen su presunción de validez, más aun cuando la empresa confesó en curso de la investigación administrativa que dio lugar a la imposición de la sanción que hoy se discute, y ahora en curso de este proceso judicial, haber incurrido en la violación de normas laborales relativas a la jornada máxima legal.

4. Así mismo y de manera como siempre por demás respetuosa, solicito al señor Juez que al momento de fallar de aplicación al inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone:

“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*”. (Se subraya).

V. PRUEBAS

Ténganse como pruebas los actos administrativos aquí demandados, así como el expediente que contiene la investigación administrativa laboral que dio origen a la expedición de los mismos, el cual se encuentra anexo a la presente contestación.

VI. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto y, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente administrativo laboral, de manera respetuosa solicito al señor Juez DENEGAR las pretensiones de la demandante, por cuanto está plenamente demostrado que el actuar del Ministerio del Trabajo está ajustado a derecho, pues para adoptar la decisión de sancionar a la empresa MEXICHEN RESINAS COLOMBIA S.A.S., tuvo en cuenta las pruebas obrantes dentro de la investigación administrativa laboral y respetó el debido proceso.

VII. NOTIFICACIONES

La Nación – Ministerio del Trabajo y la suscrita apoderada, recibiremos notificaciones en la Carrera 14 No. 99 – 33, piso 11 de Bogotá D.C., en la secretaría de ese Despacho y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIII. ANEXOS

- Poder para actuar legalmente conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo.

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co



Atentamente,

MARTHA AYALA ROJAS
C.C. N° 51.790.637 de Bogotá
T.P. N° 109.320 del C. S. J.

Octubre 4 de 2018

Carrera 14 N° 99 - 33 Bogotá D.C., Colombia
PBX: 5186868
www.mintrabajo.gov.co