

MEMORIAL ORD 76001310500520200039101 - Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO que sanciona las actas extraconveniconales del 15 de febrero de 2023

Secretaria Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Cali

<sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 03/03/2023 17:11

Para: Mary Elena Solarte Melo <msolartm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Gustavo Esteban Delgado Viteri <gdelgadov@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Monica Londoño Mayungo <mlondonm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo.

Remito lo enunciado en el asunto.

Atentamente,

ANGIE CAROLINA ERASO JARAMILLO

Escribiente - Secretaria de la Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, V.



Secretaría Sala Laboral | Tribunal Superior De Cali

Teléfono: 8980800 Ext 8102

Sitio web: www.ramajudicial.gov.co

Email: sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección: Calle 12 # 4 - 36 Oficina 106

De: S&C Abogados Cosultores <sycabogadosconsultores@gmail.com>

Enviado: viernes, 3 de marzo de 2023 17:00

Para: Secretaria Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Cali <sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Andrés Navarrete Grijalba <notificaciones@emcali.com.co>

Asunto: Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO que sanciona las actas extraconveniconales del 15 de febrero de 2023

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR - SALA LABORAL

La ciudad

DDO: EMCALI EICE ESP

RADICADO: 7600131050092022-629

DTE: LUZ DARY GUTIERREZ VASQUEZ

CARLOS ARTURO CEBALLOS VELEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de los demandantes, a usted con todo respeto, presento RESOLUCIÓN NRO. 0917 DEL 15 DE FEBRERO DE 2023 por medio de la cual el MINISTERIO DEL TRABAJO SANCIONA PECUNIARIAMENTE a EMCALI EICE ESP, por la firma de las ACTAS EXTRACONVENCIONALES (Resolución Nro. 100-007 del 28 de octubre del 2021), que van en contravía de los derechos de los trabajadores, conseguidos por medio de convención; adjunto la presente para que obre y conste en el proceso, pues no podrá tenerse el postulado contemplado en dicha conciliación para el caso presente, pues primero mi representado no FIRMÓ ningún documento ni conciliación, y como segundo dichas actas acaban de ser sancionadas.
Adjunto la mentada resolución.

atentamente,

CARLOS ARTURO CEBALLOS VELEZ

CC. 16.582.336 de Cali

T.P. 98.589 del C. S. de la J.

--

CARLOS ARTURO CEBALLOS VELEZ

CC. 16.582.336 de Cali

T.P. 98.589 del C. S. de la J.

S&C ABOGADOS CONSULTORES

Carrera 4 No. 12 - 41, Ofic. 607 - Edificio Seguros Bolívar de Cali

Teléfono (2) 3970016 - 3197932423

******Por favor confirmar el recibido de este Correo Electrónico***



MINISTERIO DEL TRABAJO

ID 14871976

Querellante: USE

Querellado: EMCALI.

RESOLUCION No 0917

(Santiago de Cali, 15 febrero de 2023)

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

La suscrita Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, adscrita al Grupo Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial del Valle del Cauca. En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de las establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con lo establecido en la resolución 3455 del 16 de noviembre de 2021 y teniendo en cuenta lo siguiente:

I. INDIVIDUALIZACION DEL INVESTIGADO

Se decide en el presente proveído la responsabilidad que le asiste a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EPS- EMCALI**, identificada con el NIT. 890399003-4, con dirección de notificación judicial en AV 2 NORTE 10-76, piso 3 en la ciudad de Cali Valle, representada legalmente por el señor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZALES, identificado con la cédula CC 16.929.500, con fundamento en los siguientes:

II. HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 4325 del 28 de octubre de 2021, se dispuso archivar la actuación administrativa promovida por la UNIÓN SINDICAL EMCALI SINDICATO DE INDUSTRIA POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS- USE, ante la controversia jurídica planteada entre las partes afincándose en lo señalado en el artículo 486 del CST, el cual establece entre otros, que los funcionarios del Ministerio no tienen facultad para declarar derechos individuales o dirimir controversias. (folio 92-93) procediendo a notificar en debida forma a las partes (f. 92 y 93).

El 21 de diciembre de 2021, el señor Harold Viafara, elevo recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución No. 4325 del 28 de octubre de 2021, (f. 104 y 105). Dicho recurso fue rechazado en el Auto No. 2490 del 31 de mayo de 2022. (f. 127-129). Posteriormente, el 13 de junio de 2022, el señor Harold Viafara interpone recurso de queja, solicitando que se revocara la decisión tomada en el Auto No. 2490 y se siguiera con la investigación hacia EMCALI por violar la convención colectiva que solicito desde el inicio (f. 141 a 144). Por lo tanto, mediante Resolución No. 3030 del 30 de junio de 2022, la Directora Territorial de este Ministerio, ordeno revocar la resolución por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición en subsidio de apelación del señor Harold Viafara y ordeno resolver el mismo. (f. 141-150) notificando a los involucrados (f. 151 a 164).

Dando alcance a lo ordenado por el ad quem mediante Auto 3881 del 10 de agosto de 2022, la Coordinadora del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de este Ministerio de Trabajo, traslada las pruebas allegadas con el recurso de reposición corriendo traslado de las mismas por cinco (5) días al tenor de lo establecido en el artículo 79 de la ley 1437 de 2011. (f. 166) y (f. 167 a 172).

Posteriormente, por medio de la resolución No. 3885 del 18 de agosto de 2022, se resolvió recurso de reposición en subsidio de apelación, ordenando reponer la Resolución No.4325 de 2021 y devolver el expediente contentivo de la actuación adelantada en contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.S.P- EMCALI E.S.P para que en el marco de la averiguación preliminar se dé trámite a la solicitud del recurrente. (f. 173 - 175) notificando a las partes (f. 176 a 188)

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

SEGUNDO: En este contexto, se hace necesario indicar lo señalado en el escrito radicado bajo el No. 5303 del 1 de octubre de 2021, a través del cual la UNIÓN SINDICAL EMCALI SINDICATO DE INDUSTRIA POR LA RAMA DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS- USE- DOCUMENTO FIRMADO POR HAROLD VIAFARA GONZALEZ, miembro de la USE, pone en conocimiento de este Ministerio la presunta vulneración al artículo 38 y 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa y la organización sindical.

(...) "El artículo 39 de la convención colectiva de trabajo vigente, se refiere a intereses a las cesantías: EMCALI liquidara a 31 de diciembre de cada año y pagara una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador. En los casos de pago definitivo de cesantías, la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicios transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de retiro, teniéndose en cuenta para tal efecto, el último año de servicio. En los casos de retiro parcial de cesantías la liquidación de intereses se hará proporcionalmente al tiempo de servicio transcurrido entre el 31 de diciembre inmediatamente anterior y la fecha de la respectiva liquidación, teniendo en cuenta para tal efecto, el último año de servicio. Si dentro de un mismo año se efectuaren dos o más pagos parciales de cesantías, el cálculo de intereses será proporcional al tiempo transcurrido entre la fecha de la última liquidación y la inmediatamente anterior. En la misma forma se procederá AUnado el trabajador se retire dentro del año en que haya recibido una o más cesantías parciales, siempre teniendo en cuenta para la liquidación respectiva el último año de servicio. PARÁGRAFO: El pago de los intereses en los casos de retiros parciales de cesantías se hará efectivo en el mes de febrero siguiente a las fechas en que se hicieron los mismos, previa la remisión que de los datos respectivos haga la sección de prestaciones sociales a la Gerencia de Tecnología de la Información". Conforme a lo anterior, el peticionario informo que "entre EMCALI EICE ESP y la Unión Sindical Emcali en adelante USE, existe un acuerdo convencional vigente; en el artículo 38 de la Convención colectiva firmada con la entidad SINTRAEMCALI y 39 de la Convención de USE, EMCALI se obliga a liquidar y reconocer a cada uno de los trabajadores oficiales merecedores del régimen retroactivo de cesantías, el 12% sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior. Es decir, al 31 de diciembre de cada año. EMCALI de manera sospechosa aplico la figura de régimen anualizado no retroactivo como estaba pactado, desde el año 2004, lesionando los derechos económicos de todos los trabajadores oficiales. Mediante demanda laboral, el suscrito logró que el Tribunal Superior del Distrito de Cali en sala laboral mediante Sentencia ya ejecutoriada No.138 del 8 de septiembre de 2020, ordenara a Emcali aplicar el artículo 39 de la convención de USE, como está pactado. En otras palabras, EMCALI debe liquidar el 12% sobre las cesantías acumuladas al 31 de diciembre de cada año. Mediante documento escrito le hicimos llegar a Emcali la solicitud formal de ordenar la reliquidación del artículo convencional, a todos los trabajadores oficiales de Emcali y a la fecha no hemos obtenido respuesta a la misma" (...) (f. 1 a 3) aporta copia de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito de Cali en sala laboral mediante Sentencia ya ejecutoriada No.138 del 8 de septiembre de 2020 (f. 1 a 27)

TERCERO: Que conforme lo actuado en el trámite inicialmente adelantado en la etapa de averiguación preliminar, obra escrito fechado el 12 de agosto de 2021, mediante el cual la examinada da respuesta a lo requerido por el despacho instructor allegando copia de la convención colectiva vigente 2015-2020, soporte de los pagos realizados al señor Harold Viafara Gonzales por el concepto de nómina 311; intereses de cesantías oficial y 222 prima semestral extralegal de mayo; Resolución No. 1000004302020 de octubre 05 de 2020 por la cual se reglamenta el proceso de selección y vinculación; Sentencia No.138 del 08 de septiembre de 2020 del Tribunal Superior de Cali, Auto No. 091 del 24 de noviembre de 2020 del Tribunal Superior de Cali y Oficio No.8000322372020 de junio 18 de 2020 (f. 36 y 37). Frente a los otros dos requerimientos la empresa puntualizo lo siguiente: "3. Frente al cumplimiento dl articulo 16 referido a la celebración de contratos para vincular personal a través de contratos sindicales, no es posible allegar soportes alusivos al tema, toda vez que a la fecha no se han suscrito contratos de esta naturaleza con el Sindicato USE. Es importante informar que, frente a la vinculación de los trabajadores oficiales, el mismo acuerdo convencional en su artículo 17- POLÍTICA DE RECURSOS HUMANOS, acordó en materia de vinculación de personal, que la empresa establecerá procedimientos transparentes de selección, enganche de personal y provisión de vacantes. Esta disposición autoriza a EMCALI para implementar los procesos de

A

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

evaluación para la selección y enganche de los trabajadores oficiales o encomendarla a firmas de selección de personal de reconocida idoneidad a través de un reglamento de selección y enganche de personal. Así las cosas, la empresa tiene actualmente reglamentado el proceso de selección y vinculación de personal a través de la resolución No. 1000004302020 de octubre 05 de 2020 de la cual se adjunta copia, misma por la cual se modificó la Resolución GG-00963 de julio 18 de 2008. 4. Se anexa copia de la sentencia No.138 del 08 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor Harold Viafara Gonzales. Contra esta decisión judicial EMCALI interpuso recurso de casación el 29 de septiembre de 2020, el cual fue concebido mediante Auto 091 del 24 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, proceso que fue despachado a la Corte Suprema de Justicia el 03 de marzo de 2021. Se estima pertinente informar al despacho que a través del trámite judicial antes indicado, se está resolviendo una controversia sobre la liquidación de los intereses de cesantías, pues como bien se indica en la providencia, el señor Harold Viafara pretende que se realice sobre el valor acumulado de las cesantías retroactivas y no como lo ha venido realizado EMCALI, sobre el valor de la cesantía del año anterior, en virtud a lo consagrado en el anexo 01 de la convención colectiva de trabajo 2010-2015 suscrita entre EMCALI y la Unión Sindical Emcali-USE y reiterada en la suscrita para el periodo 2015-2020, la cual se ha prorrogado en los términos de la ley. Por otra parte, se considera pertinente informar al despacho que, de conformidad con la información registrada en nuestros archivos, la representación del sindicato USE se encuentra en cabeza del señor Jose Roosevelt Lugo para el periodo de 2020-2025 como se le indicara al señor Harold Viafara a través del oficio No.8000322372020 de junio 18 de 2020." (...) (f. 36 y 37) anexa lo enunciado (f. 36 - 191).

CUARTO: De acuerdo al material allegado a la actuación posterior a la resolución que desato los recursos, reposa en el plenario, sentencia AL 3200-2022 radicación 93432 acta 23 del 13 de julio de 2022 emanado de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual se inadmite el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada de EMCALI ESP ordenando devolver las diligencias al Tribunal Superior de Cali, mediante el cual se condenó a EMCALI a cancelar la suma de \$52.707.103.71 a favor del señor Viafara Gonzalez en sentencia del 08 de octubre de 2020 (f. 290 a 300). Adicionalmente, el querellante aporta copia de listado de las sentencias de segunda Instancia en la que se condena a EMCALI E.S.P a pagar intereses a cesantías, entre otras, a favor de los señores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU y copia de sentencia de primera instancia a favor de GISELA NEFER RADA (F. 195 y 196)

QUINTO: Conforme a lo antes expuesto a través del auto 5587 del 17 de noviembre de 2022 se consideró la existencia de mérito para iniciar procedimiento administrativo sancionatorio, al tenor de lo establecido en la ley 1437 de 2011 artículo 47, instrumento este que fue debidamente comunicado a las partes tal y como consta en los folios 365 a 369.

Acto seguido, mediante Auto 0073 del 2 de noviembre de 2022, se inició procedimiento administrativo sancionatorio en contra de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EPS- EMCALI**, identificada con el NIT. 890399003-4, y se formuló CARGO ÚNICO así: *"Se le reprocha a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI ESP, identificada con NIT 890399003-4, ser presuntamente responsable de omitir el estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, especialmente lo incorporado en el artículo 39 que establece la obligación de EMCALI de liquidar a 31 de diciembre de cada año y pagar una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador. (...) de acuerdo con lo establecido por la jurisdicción ordinaria en fallos relacionados a folios 195 y 196 para los casos de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU. Copia de sentencia de primera instancia a favor de GISELA NEFER RADA y de HAROLD VIAFARA..."* (f. 370 a 373), (290 a 300)

SEXTO: Que la empresa haciendo uso a su derecho a defenderse y contradecir, presentó escrito de descargos el día 30 de diciembre de 2022 en los siguientes términos: (...) **"DEL CARGO ÚNICO IMPUTADO. "CARGO ÚNICO: Las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI ESP, identificada**

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

con NIT 890399003-4, ser presuntamente responsable de omitir el estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, especialmente lo incorporado en el artículo 39 que establece la obligación de EMCALI de liquidar a 31 de diciembre de cada año y pagar una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador. (...) de acuerdo con lo establecido por la jurisdicción ordinaria en fallos relacionados a folios 195 y 196 para los casos de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU. Copia de sentencia de primera instancia a favor de GISELA NEFER RADA y de HAROLD VIAFARA (f. 290 a 300) concordante con las normas relacionadas en este acto". DESCARGOS. Frente al cargo único formulado se presentan las siguientes consideraciones: CON RESPECTO AL ARTÍCULO 39 DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO VIGENTE ENTRE EMCALI EICE ESP Y UNION SINDICAL EMCALI -USE. Es pertinente indicar que EMCALI EICE ESP, ha cumplido a cabalidad con los pagos de los intereses de las cesantías conforme lo establece el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo: "ARTUCULO 39. INTERESES A LAS CESANTÍAS. EMCALI EICE ESP liquidará a 31 de diciembre de cada año y pagará una vez al año en el siguiente mes de febrero siguiente, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador". El cual la entidad en sus certificaciones emitidas con respecto al mencionado artículo 39 ha indicado que "el acumulado de las cesantías a 31 de diciembre de cada año de los trabajadores con régimen retroactivo, corresponde a las cesantías de toda la vida laboral, es decir, las acumuladas desde la fecha de ingreso hasta el 31 de diciembre del año de liquidación. (Cesantías consolidadas). Correspondiéndole por disposición legal al trabajador, un mes de salario promedio por cada año servido (anexo 2 CCT - liquidación cesantías parciales y definitivas). Por disposición legal, sobre las cesantías consolidadas, se pueden realizar retiros parciales de cesantías; es por ello que, al 31 de diciembre de cada año, al momento de realizar la liquidación como lo establece la Ley, a las cesantías consolidadas, se le deben restar los anticipos que ha tenido el trabajador durante su relación laboral, reportándose entonces a 31 de diciembre de año de liquidación, el saldo disponible, que para este régimen no es otra cosa que las cesantías acumuladas de la vida laboral (1 mes de salario por año) menos los anticipos. Tratándose las pretensiones de cada uno de los demandantes se observa que la discusión no radica sobre el régimen de cesantías de que es beneficiario, pues es claro que se beneficia del régimen tradicional o de retroactividad de las cesantías. Su pretensión radica sobre los intereses que se pagan sobre las cesantías, prestación totalmente diferente y que fue pactada en el artículo 39 de la CCT suscrita entre EMCALI y USE, por ser esta la que se aplica a todos los trabajadores beneficiarios de dicha Convención, independiente del régimen de cesantías que se le aplique, pues dicho artículo no hizo diferenciación alguna. De conformidad con el texto convencional, el interés sobre las cesantías es el 12%, el cual se calcula sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior. De acuerdo con el texto convencional, el interés que se paga sobre las cesantías, se debe calcular sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior y NO sobre las cesantías acumuladas de toda la vida laboral (consolidadas) o sobre las cesantías causadas al 31 de diciembre (cesantías consolidadas), ni sobre el saldo disponible a 31 de diciembre del año anterior (cesantías de toda la vida — anticipos), ni sobre las cesantías acumuladas al año inmediatamente anterior, pues de la literalidad del texto no se encuentran dichas expresiones. Por disposición legal las cesantías son una prestación social, a que tiene derecho los trabajadores y corresponde a un mes (1) de salario por año de servicio o proporcional si no se labora año completo, es por ello que los empleadores deben provisionar dicha prestación cada año, a razón de 0.27% diario 8.33% mensual y acumularla al 31 de diciembre. (360 días — 12 meses). En el régimen de retroactividad de cesantías, el concepto de cesantías no varía, pero su formulación aritmética permite la actualización de las cesantías de los años anteriores del trabajador con base en el último salario, esta actualización es lo que se conoce como retroactividad, pero sigue correspondiéndole al trabajador un mes de salario por año de servicio, acumulándose año por año en el régimen retroactivo, no obstante, el interés a las cesantías en virtud de la convención, se calcula sobre las acumuladas del año inmediatamente anterior es decir, las que se acumularon en un periodo de 360 días, 12 meses. En el régimen retroactivo, pretender el pago de intereses sobre cesantías consolidadas o acumulado de toda la vida laboral, significa pagar intereses sobre valores sobre los cuales ya se cancelaron dicha prestación y en caso de que los trabajadores no realicen anticipos, el interés se vuelve una carga insostenible y mayor al de la cesantía de cada año, no siendo pactado esto en ninguna convención colectiva, de años



"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

anteriores ni las presentes. No obstante, dado interpretaciones que se le viene dando al concepto acumulados, por interpretarlo de forma aislada y no en el contexto de la oración (del año inmediatamente anterior) o por cambiar las preposiciones (del) por (al); se han generado discusión sobre la forma en que se liquida la prestación, encasillándola al régimen retroactivo que sólo opera para la liquidación de las cesantías y no del interés. Dada dichas interpretaciones, las partes intervinientes en la negociación colectiva (empleador y Sindicato), a través de actas extra convencionales, delimitaron el concepto de cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior para efectos de liquidación de los intereses sobre la cesantía contenida en el artículo 38 y 39 de las Convenciones suscritas, formula que resulta ser más favorables en el caso de trabajadores con régimen retroactivo. La nueva formulación es la siguiente: Cesantías consolidas del año de liquidación — cesantías consolidadas del año inmediatamente anterior al periodo de liquidación = cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior. Dicha formulación empezó a regir desde la fecha de suscripción de las actas extra convencionales (sep. -2021), aplicándose a los intereses que se cancelaron en febrero de 2022". A raíz de las interpretaciones y las múltiples demandas ocasionada por la interpretación que se le ha dado al artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2015-2015-2020, el 01 de septiembre del 2021, "Se reunieron en la Oficina de la Gerencia General por parte de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE ESP, JUAN DIEGO FLÓREZ GÓNZALEZ-Gerente General y por parte de la UNIÓN SINDICAL EMCALI -USE, el señor JOSE ROOSEVELT LUGO CARDENAS. Como presidente de la Organización Sindical, debidamente autorizado por la Junta Directiva mediante Acta No.243 del 19 de agosto del 2021 con el objeto de celebrar la presenta Acta Extra Convencional, correspondiente a aclarar el Artículo 39 y el anexo No.1 referido a la liquidación de los intereses a las cesantías de los trabajadores oficiales del régimen retroactivo, contenidos en la mencionada Convención Colectiva de Trabajo Vigente" (Se adjuntan Actas). Por lo anterior, como se puede evidenciar EMCALI EICE ESP no ha omitido el estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, especialmente lo incorporado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo -USE. Sobre los casos de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU. Según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica: "ARTÍCULO 192. Código Contencioso Administrativo: Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas: "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. Si viene cierto, los señores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS Y ALFREDO GOMEZ BUBU, obtuvieron sentencia favorable en primera y segunda instancia, el cual EMCALI EICE ESP, a luz de la norma antes indicada, se encuentra dentro de los términos para cumplir con los pagos de las sentencias condenatorias. Igualmente, manifiesto que el señor JAVIER HERNANDEZ PICHICA, presento demandan ejecutiva para el cumplimiento del pago, el cual dicho proceso cursa en el juzgado tercero laboral bajo el radicado 760013105003 2022-0032900, y la entidad contesto el ejecutivo y se está en espera del pago respectivo al actor. (adjunto documento) Con respecto al señor NICOLAS HAROLD FLECHAS, el auto obedécese y cúmplase es del 9 de septiembre del 2022, conforme la norma legal la entidad se encuentra en los términos para cumplir lo ordenado por el despacho. (adjunto auto). El señor ALFREDO GOMEZ BUBU, el auto de obedécese y cúmplase es de fecha 02 de diciembre del 2022, igualmente la entidad se encuentra dentro de los términos legales para cumplir con el pago. (adjunto documento) Atendiendo la norma legal referida EMCALI EICE ESP, actuado de buena fe, está dentro de los términos para cumplir con los pagos, toda vez que téngase en cuenta que EMCALI es una entidad pública que debe realizar todas las acciones internas necesarias para dar cumplimiento a las sentencias emitidas por los distintos Despachos Judiciales. Sobre el señor JHON ANDRES MONTENEGRO, el proceso cursa en el Tribunal Superior de Cali-Sala laboral, Magistrada Ponente ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ bajo el radicado 76001310501820200051601, siendo la última actuación la solicitud del despacho en Auto No.192 del 01 de diciembre del 2022 que indica: "Habida cuenta que para resolver la consecución del recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada, ante la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, contra la Sentencia N°152 del 19 de mayo de 2022, proferida por esta Sala de Decisión Laboral, se requiere determinar si dicha parte cuenta con el interés económico para

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

conceder tal medio de impugnación, se ORDENARÁ OFICIAR a EMCALI E.I.C.E.E.S.P., a fin de que llegue a este trámite judicial certificación o prueba documental donde consten los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JOHN ANDRES MONTENEGRO LOPEZ quien se identifica con cedula de ciudadanía N° 94.508.109, discriminadas al 31 de diciembre de cada año a partir del año 2010 y hasta la fecha, en la cual deberá indicarse en forma detallada los pagos que se hubieren realizados por cesantías anticipadas, así como los intereses de las mismas." Es importante tener presente que EMCALI EICE ESP, es una entidad pública que debe realizar el proceso interno para proceder a los pagos de las sentencias judiciales hasta concluir con el desembolso de los dineros. Para cumplir con los pagos de sentencias, el abogado del interesado debe radicar la cuenta de cobro y el abogado de la entidad radica al funcionario competente las sentencias condenatorias a partir del auto obedézcse y cúmplase del juzgado de origen del proceso, para que la entidad proceda a realizar el proceso interno para el cumplimiento del pago de la sentencia. En el caso concreto la entidad debe realizar los trámites internos para los pagos y atendiendo la norma legal antes referida EMCALI EICE ESP, se encuentra dentro de la norma para su cumplimiento por lo que nos oponemos a que se vaya a sancionar a la entidad. Adjunto los documentos y autos para que se tengan en cuenta. PETICIÓN ESPECIAL. De conformidad con los aspectos antes descritos, EMCALI EICE ESP no es responsable de omitir el estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores. Así las cosas, de manera respetuosa se solicita al Despacho el archivo del trámite administrativo que se adelanta en contra EMCALI EICE ESP. (f. 389 a 392). **PRUEBAS**

Como soporte de lo indicado en el presente escrito de descargos, apporto copia de los siguientes documentos:

1. Auto obedézcse y cúmplase de fecha 1/09/2022 del señor NICOLAS HAROLD FLECHAS LÓPEZ.
2. Auto obedézcse y cúmplase del 2/12/2022 del señor ALFREDO GÓMEZ BUBU.
3. Auto mandamiento de pago y notificación del mandamiento de pago del Señor JAVIER HERNANDEZ PICHICA
4. Auto número 192 del 01 de diciembre emitido por el Tribunal Superior Sala laboral MP. Elsy Alcira Segura Díaz por medio del cual solicita certificación de los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO
5. Oficio de Notificación del Auto número 192 del 01 de diciembre emitido por el Tribunal Superior Sala laboral MP. Elsy Alcira Segura Díaz por medio del cual solicita certificación de los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO
6. Certificación consecutiva No.8020059852022 del 6 de diciembre sobre el pago de los intereses de cesantías del señor JHON ANDRES MONTENEGRO
7. El Acta Extra Convencional ACTA EXTRA CONVENCIONAL entre EMCALI EICE ESP Y SINTRAEMCALI de fecha 01 de septiembre de 2021.
8. Resolución No. 1000004322021 del 8 de octubre de 2021
9. 1000004402021 del 13 de octubre de 2021
10. Resolución 100-0007 del 28 de octubre de 2021 (f. 393 a 413)

SEPTIMO: Con Auto 0068 del 11 de enero de 2023, este despacho resolvió lo relativo a la práctica de pruebas y ordenó el traslado para alegatos de conclusión (f. 414 a 416), la cual fue comunicada a la empresa investigada, tal como reposa en el expediente (f. 417 a 420).

OCTAVO: El enero 30 de 2023, la apoderada especial de EMCALI E.S.P, la doctora NIRAY GAVIRIA MUÑOZ respondió a los ALEGATOS DE CONCLUSION, así: "... procedo, estando dentro del término legal oportuno con el debido respeto presentar los alegatos de conclusión en los siguientes términos. Me permito ratificarme sobre lo expuesto en el escrito de los descargos, las pruebas aportadas presentado ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial el 30 de diciembre del 2022, que demuestran que EMCALI EICE ESP, ha cumplido conforme la norma Convencional artículo 38 y 39 de las Convenciones Colectivas 2011-2014 suscrita entre EMCALI Y SINTRAEMCALI y 2010-2015 hoy 2015-2020 suscrita entre EMCALI Y USE. La convención colectiva de trabajo no presenta confusión en torno a que los intereses a la cesantía del actor se liquidan sobre la cesantía generada en el año anterior como lo establece el artículo 39, la confusión es del demandante que dado interpretaciones que se le viene dando al concepto acumulados, por interpretarlo

A

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

de forma aislada y no en el contexto de la oración (del año inmediatamente anterior) o por cambiar las preposiciones (del) por (al); se han generado discusión sobre la forma en que se liquida la prestación, encasillándola al régimen retroactivo que sólo opera para la liquidación de las cesantías y no del interés. Sobre el cumplimiento de las sentencias de los procesos en la cual la entidad es condenada, EMCALI EICE ESP, está en proceso para su pago, puesto que la entidad por ser una entidad pública requiere contar con el presupuesto para cumplir con las obligaciones de pago derivadas de fallos condenatorios proferidos en su contra, por lo tanto, le es aplicable el inciso segundo del ARTÍCULO 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. El tiempo estipulado en la norma es el prudente para que EMCALI EICE ESP pueda cumplir con los pagos de las sentencias, el cual está en términos para cumplir. Teniendo en cuenta los descargos presentados y los presentes alegatos, de manera respetuosa se solicita al Despacho el archivo del trámite administrativo que se adelanta en contra EMCALI EICE ESP..." (f. 421)

NOVENO: Finalmente, conforme lo allegado al expediente se tiene que uno de los sindicatos de base de EMCALI EICE ESP, es la UNION SINDICAL EMCALI USE, fundado desde el 13 de abril de 2010, con personería jurídica 0000702-703-704 del 16 de abril de 2010. Agremiación a la que se encuentra afiliado el querellante, hecho que no ha sido controvertido por la querellada.

III. PRUEBAS

A la fecha de esta providencia, obran en el expediente las siguientes pruebas documentales y que sirven de soporte para proferir el presente acto:

- 1) Acta de audiencia del 8 de septiembre de 2020 (f. 46 a 51)
- 2) Depósito de la convención colectiva del 02 de octubre de 2015 (f. 55 a 66)
- 3) Acta extra convencional del 01 de septiembre de 2021 (f. 107 a 112; 197 a 201)
- 4) Audiencia 610 del 30 de noviembre de 2021 del TS de Cali JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 113 a 124; 222 a 232)
- 5) Resolución 100-007 del 28 de octubre de 2021 (f. 202 a 207)
- 6) Acta 014 del 19 de mayo de 2022 del TSD de Cali -NICOLAS HAROLD FLECHAS LOPEZ, (f. 234 a 249; 235 a 249)
- 7) Continuación de la sentencia 0152 del 19 de mayo de 19 de mayo/22, JHON ANDRES MONTENEGRO LOPEZ (f. 250 a 264)
- 8) Audiencia 425 del 19 de septiembre/2022 TSD de Cali, JOSE ALFREDO GOMEZ BUBU (f. 265 a 280)
- 9) Oficio a GISELA NEFER RADA LOZANO del 29 de octubre de 2022 (f. 281 a 289)
- 10) Acta 23 del 13 de julio de 2022 CSJ HAROLD VIAFARA (f. 290 a 302)
- 11) Oficio del 29 de octubre de 2021 a HAROL VIAFARA liquidación diferencia intereses a cesantías (/f. 303 a 306)
- 12) Nomina de junta directiva de USE (f. 322 a 323)
- 13) Auto 1766 del 30 de agosto de 2022 Juzgado Trece Laboral del Circuito NICOLAS HAROLD FLECHAS LÓPEZ (f. 393)
- 14) Auto obedécese y cúmplase de fecha 1/09/2022 del señor NICOLAS HAROLD FLECHAS LÓPEZ (f. 393 reverso)
- 15) Auto obedécese y cúmplase del 2/12/2022 del señor ALFREDO GÓMEZ BUBU (f. 394)
- 16) Auto mandamiento de pago y notificación del mandamiento de pago del Señor JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 396)
- 17) Auto número 192 del 01 de diciembre/22 emitido por el Tribunal Superior Sala laboral MP. Elsy Alcira Segura Diaz por medio del cual solicita certificación de los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 400)
- 18) Oficio de Notificación del Auto número 192 del 01 de diciembre emitido por el Tribunal Superior Sala

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

por medio del cual se ordena prueba del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 401)

19) Certificación consecutiva No. 8020059852022 del 6 de diciembre sobre el pago de los intereses de cesantías del señor JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 402 y 403)

20) El Acta Extra Convencional ACTA EXTRA CONVENCIONAL entre EMCALI EICE ESP Y SINTRAEMCALI de fecha 01 de septiembre de 2021 (f. 404 a 406)

21) Resolución No. 1000004322021 del 8 de octubre de 2021 (f. 407 a 409)

22) Resolución 1000004402021 del 13 de octubre de 2021 (f. 410)

23) Resolución 100-0007 del 28 de octubre de 2021 (f. 411 a 413)

IV. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS CARGOS, DESCARGOS Y ALEGATOS:

El despacho tendrá en consideración el material obrante dentro de la actuación administrativa y los argumentos de la querellada, con el fin de determinar si le asiste o no la responsabilidad a la inquirida en la inobservancia de las normas referidas en el aludido auto de formulación de cargos, así como los instrumentos relacionados en el acápite de pruebas.

I-Durante la investigación administrativa que nos ocupa, se trató de establecer si las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI E.S.P, identificada con NIT 890399003-4; incurrió o no en la violación de la normatividad referida en el auto de formulación de cargos, al no dar estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, especialmente lo incorporado en el artículo 39 que establece la obligación de EMCALI de liquidar a 31 de diciembre de cada año y pagara una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador.(...) de acuerdo con lo establecido por la jurisdicción ordinaria en fallos relacionados a folios 195 y 196 para los casos de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU; GISELA NEFER RADA y de HAROLD VIAFARA (f. 290 a 300) tal como se estableció en el Auto de Formulación de Cargos 0073 del Cali, 23 de noviembre de 2022 (f. 370 a 373)

II-Respecto al cargo único, la empresa en los descargos explicó: esto es "no dar estricto cumplimiento a lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores que establece la obligación de EMCALI de liquidar a 31 de diciembre de cada año y pagara una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador"; la empresa en su escrito de descargos argumenta: "...i) Es pertinente indicar que EMCALI EICE ESP, ha cumplido a cabalidad con los pagos de los intereses de las cesantías conforme lo establece el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo: "ARTUCULO 39. INTERESES A LAS CESANTÍAS...; ii) Por disposición legal, sobre las cesantías consolidadas, se pueden realizar retiros parciales de cesantías; es por ello que, al 31 de diciembre de cada año, al momento de realizar la liquidación como lo establece la ley, a las cesantías consolidadas, se le deben restar los anticipos que ha tenido el trabajador durante su relación laboral, reportándose entonces a 31 de diciembre de año de liquidación, el saldo disponible, que para este régimen no es otra cosa que las cesantías acumuladas de la vida laboral (1 mes de salario por año) menos los anticipos...; iii) Tratándose las pretensiones de cada uno de los demandantes se observa que la discusión no radica sobre el régimen de cesantías de que es beneficiario, pues es claro que se beneficia del régimen tradicional o de retroactividad de las cesantías. Su pretensión radica sobre los intereses que se pagan sobre las cesantías, prestación totalmente diferente y que fue pactada en el artículo 39 de la CCT suscrita entre EMCALI y USE...; iv) ...como se puede evidenciar EMCALI EICE ESP no ha omitido el estricto cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, especialmente lo incorporado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo -USE. Sobre los casos de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU...; v) Si bien es cierto, los señores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS Y ALFREDO GOMEZ BUBU, obtuvieron sentencia favorable en primera y segunda instancia, el cual EMCALI EICE ESP, a luz de la norma antes indicada, se encuentra dentro de los términos

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

para cumplir con los pagos de las sentencias condenatorias...; vi) En el caso concreto la entidad debe realizar los trámites internos para los pagos y atendiendo la norma legal antes referida EMALI EICE ESP, se encuentra dentro de la norma para su cumplimiento por lo que nos oponemos a que se vaya a sancionar a la entidad..." (f. 389 a 392)

III-Así mismo en los alegatos de conclusión EMCALI a través de su apoderada sostuvo " Me permito ratificarme sobre lo expuesto en el escrito de los descargos, las pruebas aportadas presentado ante el Ministerio del Trabajo Dirección Territorial el 30 de diciembre del 2022, que demuestran que EMCALI EICE ESP, ha cumplido conforme la norma Convencional artículo 38 y 39 de las Convenciones Colectivas 2011-2014 suscrita entre EMCALI Y SINTRAEMCALI y 2010-2015 hoy 2015-2020 suscrita entre EMCALI Y USE. La convención colectiva de trabajo no presenta confusión en torno a que los intereses a la cesantía del actor se liquidan sobre la cesantía generada en el año anterior como lo establece el artículo 39, la confusión es de los demandante que dado interpretaciones que se le viene dando al concepto acumulados, por interpretarlo de forma aislada y no en el contexto de la oración (del año inmediatamente anterior) o por cambiar las preposiciones (del) por (al); se han generado discusión sobre la forma en que se liquida la prestación, encasillándola al régimen retroactivo que sólo opera para la liquidación de las cesantías y no del interés. **Sobre el cumplimiento de las sentencias de los procesos en la cual la entidad es condenada, EMCALI EICE ESP, está en proceso para su pago, puesto que la entidad por ser una entidad pública requiere contar con el presupuesto para cumplir con las obligaciones de pago derivadas de fallos condenatorios proferidos en su contra**, por lo tanto, le es aplicable el inciso segundo del ARTÍCULO 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada. El tiempo estipulado en la norma es el prudente para que EMCALI EICE ESP pueda cumplir con los pagos de las sentencias, el cual está en términos para cumplir. Teniendo en cuenta los descargos presentados y los presentes alegatos, de manera respetuosa se solicita al Despacho el archivo del trámite administrativo que se adelanta en contra EMCALI EICE ESP ..." (f. 421)

IV-Sobre el cumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo el tema, que es el caso que ocupa al despacho en ejercicio de la función de inspección, vigilancia mediante la cual se pretende verificar si EMCALI E.S.P cumplió o no con lo pactado en la referida convención con la organización sindical USE, reposa en el plenario varias sentencias, en las que este tema ha sido ventilado y resuelto a favor de los demandantes; entre ellas reposa en el plenario sentencia en la que se indica: "...TESIS DE LA SALA. "La Sala contrario a lo señalado por el Juez de instancia y por EMCALI, **considera que deben reliquidarse los intereses a la cesantía de HAROLD VIAFARA GONZÁLEZ teniendo en cuenta el valor acumulado de la cesantía retroactiva**. Lo anterior por cuanto el inciso primero del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo 2010-2015 señala frente a los intereses a la cesantía al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo del trabajador ". (Negrillas y subrayas fuera de texto). De la literalidad de la norma se desprende claramente que los intereses a la cesantía se liquidan sobre la cesantía acumulada que traiga el trabajador al año anterior; esto se dice por cuanto el actor es beneficiario de la retroactividad de la cesantía por haber ingresado a laborar para la demandada desde el 16 de marzo de 1992. Ahora, si bien el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo 2010-2015 visto en el folio 20 establece, entre otros, que los intereses a la cesantía se liquidan conforme al Anexo No. 1, el cual indica que la forma de liquidar es "Periodo de causación: Desde enero 1 hasta diciembre 31 o hasta la fecha de retiro o liquidación parcial. Valor: El equivalente a 12% sobre la cesantía del periodo de causación o según las fechas de retiro del trabajador o retiro parcial."; la Sala da prevalencia a la norma más favorable, esto es, al artículo 39, en atención a lo establecido en los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política que indican que, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalecerá la más favorable al trabajador..." (f. 226 y 227). "...Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-1185 de 2001 señaló lo siguiente: "en la aplicación de las fuentes formales de derecho, reciban un tratamiento igualitario y que, en caso de duda sobre el contenido de las mismas, se opte por la interpretación que les

4

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

resulte más favorable. En consecuencia, ante las posibles dudas que pueden surgir sobre el sentido y alcance de una norma convencional, y frente a las diversas interpretaciones que de la misma se formulen, es deber del juez priorizar aquella que interprete en mejor medida los derechos laborales. "Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral considera que las convenciones colectivas de trabajo, que comparten con los laudos el carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, emerge para los jueces el deber de interpretar unas y otros bajo los principios hermenéuticos, dentro de los cuales se encuentra el de favorabilidad (sentencias CSJ SL16811-2017 y CSJ SL4934-2017, reiteradas en la CSJ SL3845-2019) ...; (...). Las razones que se dejan expuestas son suficientes para revocar la sentencia de instancia apelada, y en su lugar, condenar a la demandada al pago de la reliquidación de los intereses a la cesantía de HAROLD VIAFARA GONZÁLEZ en la forma antes indicada. Las costas en ambas instancias son a favor del demandante y a cargo de EMCALI. Se ordena incluir la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal vigente como agencias en derecho (...) (f. 227)

V-Por otra parte, conforme al cargo único y con fundamento en los numerales anteriores de acuerdo a las sentencias de los juzgados laborales de Cali, del Tribunal Superior de Distrito y de la Corte Suprema esta más que probado que EMCALI E.S.P ha sido condenado en repetidas ocasiones de acuerdo a lo pactado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo -que establece la obligación de EMCALI de liquidar a 31 de diciembre de cada año y pagar una vez al año en el siguiente mes de febrero, el doce por ciento (12%) sobre las cesantías acumuladas del año inmediatamente anterior o proporcionalmente en las fechas de retiro definitivo del trabajador.(...) - en lo que se refiere al pago de los intereses a la cesantías de manera retroactiva-, situación está que a todas luces dista del cumplimiento por parte de la querellada en lo que se refiere a la aplicación del artículo, por lo tanto, no le asalta la menor duda al despacho que la querellada ha infringido el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo respeto a lo pactado por las partes en el cargo imputado en la actuación administrativa

Conforme a la queja, a la respuesta de la querellada y las sentencias proferidas por los diferentes despachos judiciales, se encuentra plenamente probado que, a la fecha de proferir el presente acto, EMCALI EICE ESP fue condenado al pago de lo pactado en el artículo 39 de la convención colectiva de trabajo suscrita con la organización sindical USE, respecto de los querellantes, así:

	demanda	Fecha de pago	Argumentos de apoderada de EMCALI
JAVIER HERNANDEZ PICHICA	760013105003 2022-0032900 -Audiencia 610 del 30 de noviembre de 2021 del TS de Cali JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 113 a 124; 222 a 232) -Auto mandamiento de pago y notificación del mandamiento de pago del Señor JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 396)	-pendiente- auto interlocutorio N° 2345 está en espera del pago respectivo al actor	se encuentra en los términos para cumplir lo ordenado
NICOLAS HAROLD FLECHAS	Acta 014 del 19 de mayo de 2022 del TSD de Cali -NICOLAS HAROLD FLECHAS LOPEZ, (f. 234 a 249; 235 a 249) Auto 1766 del 30 de agosto de 2022 Juzgado Trece Laboral del Circuito NICOLAS HAROLD FLECHAS LÓPEZ (f. 393)	-pendiente- auto obedéscase y cúmplase es del 9 de septiembre del 2022	se encuentra en los términos para cumplir lo ordenado
ALFREDO GOMEZ BUBU	-Audiencia 425 del 19 de septiembre/2022 TSD de Cali, (f. 265 a 280) -Auto obedéscase y cúmplase del 2/12/2022 del señor ALFREDO GÓMEZ BUBU (f. 394)	-pendiente- auto de obedéscase y cúmplase es de fecha 02 de diciembre del 2022,	la entidad se encuentra dentro de los términos legales para cumplir con el pago
JHON ANDRES MONTENEGRO	TSD CALI radicado 76001310501820200051601 -Continuación de la sentencia 0152 del 19 de mayo de 19 de mayo/22,	-pendiente- Auto número 192 del 01 de diciembre por medio del cual solicita certificación de	Demanda en curso

“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

	JHON ANDRES MONTENEGRO LOPEZ (f. 250 a 264)	los valores de las cesantías acumuladas del trabajador	
HAROLD VIAFARA GONZALEZ	Fallo AL3200-2022 radicación 93432 acta 23 del 13 de julio de 2022 C.S.J. -Acta 23 del 13 de julio de 2022 CSJ HAROLD VIAFARA (f. 290 a 302) 11) -Oficio del 29 de octubre de 2021 a HAROL VIAFARA liquidación diferencia intereses a cesantías (/f. 303 a 306)	Pendiente	se condenó a EMCALI a cancelar la suma de \$52.707.103.71 a favor del señor Viafara Gonzalez en sentencia del 08 de octubre de 2020
GISELA NEFER RADA LOZANO	Oficio a GISELA NEFER RADA LOZANO del 29 de octubre de 2022 (f. 281 a 289)	-pendiente-	se encuentra en los términos para cumplir lo ordenado

- Cuadro propio del despacho

VI- Corroborar lo enunciado anteriormente, la afirmación de la apoderada de la querellada, quien en los descargos asevero: "...v) Si bien es cierto, los señores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS Y ALFREDO GOMEZ BUBU, obtuvieron sentencia favorable en primera y segunda instancia, el cual EMCALI EICE ESP, a luz de la norma antes indicada, se encuentra dentro de los términos para cumplir con los pagos de las sentencias condenatorias..., vi) En el caso concreto la entidad debe realizar los trámites internos para los pagos y atendiendo la norma legal antes referida EMALI EICE ESP, se encuentra dentro de la norma para su cumplimiento por lo que nos oponemos a que se vaya a sancionar a la entidad..." (f. 389 a 392)

Situación similar sucedió con HAROLD VIAFARA GONZALEZ y GISELA NEFER RADA LOZANO, respecto al cumplimiento del artículo 39 de la convención colectiva de trabajo

VII-Ahora bien, no es necesario que el despacho de desgaste en pronunciarse sobre la fundamentación legal infringida por la querellada, ya que se encuentra plenamente probada ante la justicia ordinaria con las sentencias relacionadas en el acápite de las pruebas y a lo largo del presente acto, no obstante, en lo referente a la convención colectiva, el Código Sustantivo del Trabajo, consagra:

"ARTICULO 467.- DEFINICION. *Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.*

ARTÍCULO 468.- CONTENIDO. *Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe. (Subraya fuera del texto)"*

Es por esto que, la convención colectiva es un acuerdo que se suscribe por una parte con los trabajadores sindicalizados o adheridos a este, y por otra, por el empleador, en el cual se estipulará todo aquello relacionado con las condiciones generales de trabajo, indicando la empresa que lo suscribe, el lugar donde regirá, así como también la fecha en que entra en vigor, su plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su terminación o denuncia y la responsabilidad que acaezca en razón a su incumplimiento.

Entendida así la convención colectiva, puede decirse que **se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben**, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada

A

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

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

En este hilo de la argumentación es preciso abordar el régimen jurídico aplicable a los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en una Empresa de Servicios Públicos, es preciso mencionar que estos se rigen por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015; razón por la cual, las condiciones laborales y prestacionales con las cuales se incorporan son aquellas establecidas en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto dispuso:

"Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

De acuerdo con los apartes señalados, se precisa que, dentro de las condiciones laborales, se tendrán en cuenta las cláusulas pactadas en las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales, así como en las normas del Reglamento Interno de Trabajo, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

Luego, en el evento en que se presenten controversias entre las partes sobre la aplicación de las cláusulas convencionales aludidas, será procedente acudir ante los jueces laborales. Al respecto la jurisprudencia ha sido reiterativa al concluir que corresponde a la justicia laboral ordinaria, la definición de los conflictos que se originen en la aplicación de las cláusulas convencionales.

Ahora, en este contexto, tal como se señala en la querella y en las demandas presentadas ante la justicia ordinaria, es irrefutable que EMCALI incumplió con lo pactado "en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece lo referente a los intereses sobre las cesantías, reconociendo un 12% sobre las cesantías acumuladas en el año inmediatamente anterior o proporcionalmente en la fecha de retiro definitivo de trabajador ya que desde el año 2010, fecha en que entró en vigencia la convención colectiva celebrada entre EMCALI EICE ESP y USE, la entidad demandada ha liquidado los intereses a las cesantías de los afiliados a la organización sindical, teniendo en cuenta únicamente el 12% de las cesantías generadas durante la respectiva anualidad anterior y no el 12% sobre el acumulado hasta el año anterior, como lo estableció la convención colectiva". Que el 18 de febrero de 2014, el sindicato en representación de todos sus trabajadores afiliados, solicitó la reliquidación de los intereses sobre las cesantías de acuerdo con la convención colectiva, pero esa petición aún no ha tenido respuesta.

VIII-Adicionalmente, yace en el plenario de acuerdo con el material allegado por la examinada, se tiene que la justicia laboral ordinaria ha proferido sentencias en contra de EMCALI E.S.P, condenando al pago de los intereses a la cesantía

- 1) Acta de audiencia del TS de Cali, del 8 de septiembre de 2020 HAROLD VIAFARA (f. 46 a 51)
- 2) Audiencia 610 del 30 de noviembre de 2021 del TS de Cali -JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 113 a 124; 222 a 232)
- 3) Acta 014 del 19 de mayo de 2022 del TSD de Cali -NICOLAS HAROLD FLECHAS LOPEZ, (f. 234 a 249)
- 4) Continuación de la sentencia 0152 del 19 de mayo de 19 de mayo/22, JHON ANDRES MONTENEGRO LOPEZ del TS de Cali (f. 250 a 264)
- 5) Audiencia 425 del 19 de septiembre/2022 TSD de Cali, JOSE ALFREDO GOMEZ BUBU (f. 265 a 268 y 269 a 280)

1

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

- 6) Juzgado Noveno Laboral del Circuito, 14 de septiembre de 2022 GISELA NEFER RADA LOZANO, Acta 283 (f. 285 a 289)
- 7) Sentencia de la CSJ del 13 de julio de 2022 HAROLD VIAFARA G, (f. 290 a 302)
- 8) Oficio del 29 de octubre de 2021 dirigido a HAROL VIAFARA liquidación diferencia intereses a cesantías suscrito por la jefe de Unidad Gestion y Compensación y Beneficios (f. 303 a 306)
- 9) Auto 1766 del 30 de agosto de 2022 Juzgado Trece Laboral del Circuito (f. 393)
- 10) Auto obedécese y cúmplase de fecha 1/09/2022 del señor NICOLAS HAROLD FLECHAS LÓPEZ (f. 393 reverso)
- 11) Auto obedécese y cúmplase del 2/12/2022 del señor ALFREDO GÓMEZ BUBU (f. 394)
- 12) Auto mandamiento de pago y notificación del mandamiento de pago del Señor JAVIER HERNANDEZ PICHICA (f. 396)
- 13) Auto número 192 del 01 de diciembre emitido por el Tribunal Superior Sala laboral MP. Elsy Alcira Segura Diaz por medio del cual solicita certificación de los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 400)
- 14) Oficio de Notificación del Auto número 192 del 01 de diciembre/22 emitido por el Tribunal Superior Sala laboral MP. por medio del cual solicita certificación de los valores de las cesantías acumuladas del trabajador JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 401)
- 15) Certificación consecutiva No.8020059852022 del 6 de diciembre sobre el pago de los intereses de cesantías del señor JHON ANDRES MONTENEGRO (f. 402 y 403)

IX-Adicionalmente, obra en el plenario escrito dirigido a este despacho, firmado por ciento cincuenta (150) trabajadores (f. 307 a 321) solicitando que se "...se reconozca a Harold Viafara gonzalez como representante y defensor de nuestros derechos de los intereses a las cesantías, en el proceso administrativo incoado con radicado interno 9583. El despacho si bien no se pronuncia sobre cada uno de ellos en particular, si considera que de acuerdo a la hermenéutica jurídica es altamente probable que la justicia ordinaria se pronuncie en el mismo sentido a través de sentencias condenatorias a la luz del principio de favorabilidad tal como ha sucedido en los casos referidos en este acto.

Por lo tanto, previene a la querellada para que cumpla con lo pactado en la convención colectiva respecto al referido artículo 39 a quienes aplique, so pena de imponer multas sucesivas si persiste el incumplimiento de la CCTV.

Así las cosas, es indudable que la querellada ha infringido lo estipulado por las partes en la convención colectiva de trabajo en su artículo 39, tal como lo ha señalado la justicia ordinaria en las reiteradas sentencias, motivo suficiente para imponer sancionar a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI E.S.P., identificada con NIT 890399003-4 máxime cuando se garantizó el debido proceso en toda la actuación administrativa de ahí que se deba proceder con la sanción indicada en el pliego de cargos.

V. RAZONES DE LA SANCIÓN

En materia laboral se protegen los intereses jurídicos tutelados de acuerdo con el Artículo 53 de la Constitución Nacional, y las demás normas que los establecen, con base en ello se busca proteger que no se menoscaben aquellas normas de índole laboral por parte de los destinatarios de los procesos sancionatorios ejerciendo en la mayoría de los casos acciones correctivas mediante la imposición de multas o clausura del sitio de trabajo.

Conforme a lo anterior, considera el Despacho que las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI E.S.P.**, identificada con NIT 890399003-4 con su actuación ha transgredido las Normas acusadas, pues como se estableció en el presente acto administrativo es incuestionable que incumplió la convención colectiva puntualmente en su artículo 39, situación está que al ser debatida ante la justicia ordinaria fue favorable a los trabajadores, tal como se indicó en la sentencia que resolvió el caso particular del hoy peticionario. *"...Las razones que se dejan expuestas son suficientes para revocar la sentencia de instancia apelada, y en su lugar, condenar a la demandada al pago de la reliquidación de los intereses a la cesantía de HAROLD VIAFARA GONZÁLEZ en la forma antes indicada. Las costas en ambas instancias son a favor*

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

del demandante y a cargo de EMCALI. Se ordena incluir la liquidación de esta instancia la suma de un salario mínimo legal vigente como agencias en derecho (...) (f. 227) y con JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU y GISELA NEFER RADA

Es claro para este despacho la facultad que se tiene respecto a los hechos puestos en conocimiento, habida cuenta que la vigilancia y control de las normas reglamentarias competen a las Autoridades Administrativas del Trabajo, de ahí que el artículo 17 del Código Sustantivo del trabajo definió: "Artículo 17. Órganos de Control. La vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sociales está encomendada a las autoridades administrativas del Trabajo". A su vez, el citado código dispone en su artículo 485 lo siguiente: "Artículo 485. 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.

Quiere decir lo anterior, que el Ministerio de Trabajo como Autoridad Administrativa, es un "órgano de control", cuya función está encaminada a vigilar y controlar y garantizar el cumplimiento de las disposiciones ya contenidas en el Código sustantivo del trabajo. Sin embargo, de ser transgredida una disposición que crea derechos o beneficios, quienes tendrán la competencia para dirimir la controversia serán las autoridades judiciales.

Luego, al ser debatida la situación particular del artículo convencional denunciado, y al existir pronunciamiento de la justicia ordinaria frente al asunto, instancia esta que le dio la razón a los trabajadores demandantes en cuanto a la forma en que debe liquidarse lo correspondiente al artículo 39, situación obviamente ignorada a pesar del llamado que le hiciera la organización sindical a la examinada de acogerse a liquidar lo correspondiente a las cesantías en debida forma, se tiene probado que la examinada con su proceder vulneró el mandato legal y se negó a dar cumplimiento a la convención de acuerdo a los presupuestos legales.

Recordemos tal como se mencionó anteriormente, lo establecido en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que al respecto dispuso:

"Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".

Finalmente, a la luz de la normativa expuesta, los alcances jurisprudenciales, los fallos arrimados al expediente y las pruebas aportadas, se aprecia con meridiana claridad la responsabilidad que le asiste a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI E.S.P.** identificada con NIT 890399003-4 en el incumplimiento de la convención colectiva suscrita con sus trabajadores, de acuerdo con los hechos expuestos en la denuncia que dio origen a la presente actuación. Situación está que quedó debidamente probada para el caso de los trabajadores JAVIER HERNANDEZ PICHICA; NICOLAS HAROLD FLECHAS, JHON ANDRES MONTENEGRO, ALFREDO GOMEZ BUBU. Copia de sentencia de primera instancia a favor de GISELA NEFER RADA y de HAROLD VIAFARA en fallos relacionados a folios 195 al 306 para los casos indicados.

VI. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

De acuerdo con las funciones atribuidas a las Inspecciones del Trabajo, en el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013 le asignó la Función Coactiva o de Policía Administrativa al determinar que "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."

1

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Con base en lo anterior, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social deben observar de esta norma dos elementos esenciales para la aplicación de la potestad sancionatoria dentro de la garantía del debido proceso (art. 29 de la C.P.) por ser el límite fijado en la jurisprudencia para la cuantificación de la sanción, el primero hace referencia al principio de razonabilidad y el segundo al principio de proporcionalidad, aspectos que constituyen piedra angular al momento de la tasación de la sanción en los términos del artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A

En cuanto al principio de razonabilidad ha de decirse que este no es fruto del azar, capricho o discrecionalidad arbitraria del funcionario que la va a imponer, sino que debe observarse los parámetros establecidos en el artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A., en el sentido que la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza.

En relación con el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aprecia una tendencia a exigir un respeto a este principio en la imposición de sanciones administrativas y que se encuentra ligada a los hechos que le sirven de causa de conformidad con el artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A. Sin embargo, advierte sobre diferencias relativas a los criterios para su aplicación en la órbita mundial.

Frente al juicio de razonabilidad y proporcionalidad, es pertinente decir que la ponderación en cuanto al quantum o monto de la sanción encuentran sus límites en los criterios del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013; sin embargo como dicho límite está fundado en la facultad discrecional en que se puede mover el Inspector de Trabajo y Seguridad Social dentro de los criterios aludidos para agravar o disminuir la sanción, debe el mismo inspector observar las reglas del artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A en el sentido de que al momento de imponer la sanción, ésta debe ser adecuada a los fines que la norma autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

BIENES JURÍDICOS TUTELADOS	QUE SE PROTEGE	INFRACCIÓN ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR	SANCION ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR
NEGOCIA- CIÓN COLECTIVA	CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES VIGENTES	Violación a las disposiciones legales vigentes, convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales. (Arts. 12, 485 y 486 C.S.T)	Art. 486 C.S.T. (1 a 5000 SMMV)
		Evitar que se desarrollen actividades	

Para la imposición de la multa referida en el presente Acto Administrativo, se tuvieron en cuenta los criterios establecidos en la Ley 1610 de 2013, Artículo 12, Numeral 1. **"DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS"**, Pues como quedó demostrado, la investigada con su actuar causo un daño a los trabajadores, al omitir el cumplimiento de lo pactado con estos, dentro de la convención colectiva que nos atañe, para tal efecto fue entonces verificado dentro del presente asunto, que las acciones que fueron desarrolladas por la investigada obligaron a los trabajadores señalados en la formulación de cargos que origino este procedimiento sancionatorio a emprender las acciones legales tendientes al restablecimiento de sus derechos, luego, solo ante la orden judicial, la investigada accedió a cumplir con lo acordado en la convención colectiva. Se precisa entonces advertir que lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en sí mismo para el trabajador, además de ser un derecho actual y no mera expectativa, dado que se trata de conquistas sindicales para ese conjunto específico de trabajadores de la hoy investigada que son beneficiarios de las prerrogativas plasmadas en el instrumento que se debate.

Bajo esta premisa, el actuar de la empresa encartada, se muestra cometida con **CULPA GRAVE**, dada la negligencia en cuanto al cumplimiento del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional: En sentencia C-921-01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que este rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros

A

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal. Dijo la Corte en la sentencia en comento: "El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminedar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición"

Otro aspecto que debe ser analizado por parte del operador de IVC está relacionado con la responsabilidad en el grado de culpabilidad. En aquellos procedimientos sancionatorios cuyos bienes jurídicos que se tutelan en materia laboral son la vida, la seguridad e integridad física y la salud en el trabajo, propios de los Sistemas de Riesgos Laborales, se predica del empleador la responsabilidad objetiva, en el entendido de que este ha creado el riesgo laboral y por ello no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.

En relación con el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aprecia una tendencia a exigir un respeto a este principio en la imposición de sanciones administrativas y que se encuentra ligada a los hechos que le sirven de causa de conformidad con el artículo 44 del CPACA.

Frente al juicio de razonabilidad y proporcionalidad, es pertinente decir que la ponderación en cuanto al quantum o monto de la sanción encuentran sus límites en los criterios del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013; sin embargo como dicho límite está fundado en la facultad discrecional en que se puede mover el inspector del trabajo dentro de los criterios aludidos para agravar o disminuir la sanción, debe el mismo inspector observar las reglas del artículo 44 del CPACA en el sentido de que al momento de imponer la sanción, ésta debe ser adecuada a los cánones que la norma autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa la naturaleza y la gravedad de la sanción serán apreciada además de los principios ya mencionados, en función no solamente de la gravedad de la infracción, sino también del objetivo perseguido, es decir, del interés protegido que para el caso tal como ya se mencionó obedece al cumplimiento estricto de las obligaciones pactadas con los trabajadores en el marco de una convención colectiva y si bien se imputo cargos por cinco (5) trabajadores, en el trascurso de la averiguación preliminar se identificó que la norma infringida afecta a más de ciento cincuenta (150) trabajadores. Sumado a lo anterior las condenas de los despachos judiciales aportadas al plenario, supera los \$280.000.000. En este evento explícitamente se indica para el asunto que nos ocupa que la severidad de la sanción que hoy se impone tiene como objetivo que el implicado evite continuar desplegando conductas que vulneren los derechos laborales y menoscaben el derecho a la negociación colectiva, pues como ampliamente se ha señalado la convención colectiva es un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato. Situación que obliga al despacho a la estimación de la sanción lo suficientemente disuasiva para cumplir con la función de prevención de las infracciones atribuidas.

A

"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio"

Así mismo este despacho aclara que si bien es cierto que en el Auto de formulación de cargos se puso de presente que de encontrarse probada la transgresión se daría aplicación al artículo 7 de la Ley 1610 de 2013, en el que se estable el destino de la sanción pecuniaria: "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" (subrayado y resaltado del Despacho).

Así mismo este despacho aclara que si bien es cierto que en el Auto de formulación de cargos se puso de presente que de encontrarse probada la transgresión se daría aplicación al artículo 7 de la Ley 1610 de 2013, en el que se estable el destino de la sanción pecuniaria: "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" (subrayado y resaltado del Despacho).

Debe tenerse en cuenta el artículo 201 de la Ley 1955 de 2019, creó el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social, el cual está conformado por las multas que han sido impuestas por las autoridades administrativas del trabajo a partir del primero (1) de enero de 2020, por violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, así como a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

Que a través del Decreto 120 del 28 de enero de 2020, se reglamentó el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social y el destino de las multas impuestas por el Ministerio del Trabajo.

Que en la Circular Conjunta No. 014 del 12 de febrero de 2020, el Ministerio del Trabajo y el Servicio Nacional de Aprendizaje —SENA, otorgaron los lineamientos para el destino de las sanciones impuestas por el Ministerio del Trabajo por violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, así como a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical, señalando que las sanciones expedidas que hayan sido ejecutoriadas y se encontraran en firme antes del 1º de enero de 2020 se destinarán a favor del SENA, las posteriores a esta fecha que reúnan las calidades procesales se destinarán al Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social - FIVICOT.

Finalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la Ley 1955 del 2019, sobre cálculo de valores en unidades de valor tributario (UVT), a partir del 1º de enero del 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas cuya determinación se haga teniendo como parámetro de cálculo el salario mínimo mensual legal vigente deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la UVT.

En este sentido la resolución 4277 del 2021 del 27 de diciembre del 2021 expedida por el Ministerio del trabajo en su artículo 1 equivalencias de multas, sanciones, tasas, tarifas y estampillas a UVT. A partir de la expedición del presente acto administrativo, todas las multas, sanciones, tasas y tarifas tales como honorarios que actualmente se liquidan con base en el salario mínimo mensual legal vigente (SMLVV), deberán ser calculadas por los servidores públicos del Ministerio del Trabajo en términos de la unidad de valor Tributario. (UVT)

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN fijó en la Resolución 001264 del 18 de noviembre de 2022 la Unidad de Valor Tributario – UVT en \$42.412, aplicable para el 2023

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho:



“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento administrativo sancionatorio”

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI E.S.P.** identificada con NIT 890399003-4 con dirección de notificación judicial en AV 2 NORTE 10-76,piso 3 en la ciudad de Cali Valle, representada legalmente por el señor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZALES, identificado con la cédula CC 16.929.500, o por quien haga sus veces, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por cámara y comercio de Cali, con multa de **DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$232.000.000)** valor equivalente a **5470,14** Unidades de Valor Tributario (UVT) a favor del Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, Control del Trabajo y la Seguridad Social (FIVICOT), El pago correspondiente a la multa impuesta deberá ser consignado únicamente a través del botón banner PUNTO VIRTUAL – Pagos Electrónicos (PSE) del sitio web del BANCO AGRARIO (<https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>), en la Cuenta denominada DTN – FIVICOT MINISTERIO DE TRABAJO. En Código de Portafolio se digitará únicamente la cifra 377. En la Descripción del pago se digitará el número y año del presente acto administrativo señalando además que corresponde a FIVICOT. Copia del comprobante de pago deberá remitirse de manera inmediata a su realización, a esta Dirección Territorial al correo electrónico dtvalle@mintrabajo.gov.co y al correo electrónico del Grupo de Tesorería de este Ministerio tesoreria@mintrabajo.gov.co. Se advierte que en caso de no realizar la consignación de los valores de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, se cobrarán intereses moratorios a la tasa legalmente prevista, correspondiente la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquel en que se verifique el pago conforme a lo señalado en el Artículo 9 de la Ley 68 de 1923 y se dará inicio a los diferentes procesos de cobro conforme a la Ley”. La presente presta mérito ejecutivo de acuerdo con lo ordenado en el Art. 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido del presente Acto administrativo a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI ESP-EMCALI ESP** identificada con NIT 890399003-4 con dirección de notificación judicial en AV 2 NORTE 10-76, piso 3 en la ciudad de Cali Valle, representada legalmente por el señor JUAN DIEGO FLÓREZ GONZALES, identificado con la cédula CC 16.929.500, o por quien haga sus veces, al igual que a la organización sindical y al señor **HAROLD VIAFARA GONZALEZ y ALVARO VELASCO MUÑOZ** presidente de la USE en la carrera 20 # 9 - 36 oficina 204 en la ciudad de Cali, Valle y al correo electrónico use2020.2025@gmail.com de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 artículo 66 ss.

ARTICULO TERCERO: INFORMAR las partes que contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante este Despacho (email: lsrios@mintrabajo.gov.co/lacortes@mintrabajo.gov.co) y el de Apelación ante la Directora Territorial del Valle del Cauca, (dtvalle@mintrabajo.gov.co) interpuestos mediante escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por Aviso, o al vencimiento del término de publicación de este, según el caso, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

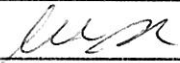
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMA

LUZ STELLA RIOS CORRAL.

INSPECTORA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

GRUPO DE PREVENCION, INSPECCION VIGILANCIA Y CONTROL

Funcionario	Nombres y Apellidos	Vs. Bo.
Proyectado por	LUZ STELLA RIOS CORRAL Inspector de Trabajo y Seguridad Social	
Reviso contenido con los documentos legales de soporte	LUZ ADRIANA CORTES TORRES Coordinadora Grupo PIVC	
De acuerdo con la resolución 3455 del 16 de noviembre de 2021, se revisa el presente acto administrativo encontrándose ajustado a la norma y disposiciones legales vigentes.		