

**TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

SECRETARIA GENERAL

TRASLADO DE RECURSO DE APELACION DE AUTO

FECHA: 26 DE JUNIO DE 2014.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2014-00124-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: COORDINADORA MERCANTIL SA.

DEMANDADO: MINISTERIO DEL TRABAJO.

ESCRITO DE TRASLADO: RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

OBJETO: TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO.

FOLIOS: 125-172.

El anterior recurso de apelación presentado por la parte accionante COORDINADORA MERCANTIL-, se le da traslado legal por el termino de Tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 244 del CPACA; Hoy, Hoy, Veintiséis (26) de Junio de Dos Mil Catorce (2014) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTISEIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 08:00 AM.


LEANDRO BUSTILLO SIERRA
OFICIAL MAYOR

VENCE EL TRASLADO: PRIMERO (1) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014), A LAS 05:00 PM.

LEANDRO BUSTILLO SIERRA
OFICIAL MAYOR

Cartagena de Indias D.T. y C., diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014)

129

Magistrado Ponente : Luís Miguel Villalobos Álvarez
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 13-001-23-33-000-2014-00124-00
Demandante : Coordinadora Mercantil S.A.
Demandado : Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar

Referencia : RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA AUTO ADIADO NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE (2014), MEDIANTE EL CUAL SE DISPONE, POR CADUCIDAD, EL EL RECHAZO DE LA DEMANDA DE LA REFERENCIA.

PIEDAD MERCEDEZ CANCHANO POLO, identificada como viene dicho al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de Coordinadora Mercantil S.A., sociedad que actúa como demandante en el asunto de marras, mediante el presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN contra el auto adiado nueve (09) de junio de dos mil catorce (2014), por el cual se rechaza la demanda de la referencia.

Mediante la providencia objeto de recurso, notificada por estado electrónico N°100 del dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014), el Tribunal Administrativo de Bolívar dispuso el rechazo, por caducidad, de la demanda de la referencia, estimando que, teniendo en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo definitivo, así como la suspensión de términos acaecida como consecuencia de la presentación de la respectiva solicitud de conciliación, el plazo para el efecto vencía el día veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), de tal manera, que al determinar que la misma se habría sido presentada, presuntamente, el día once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), lo pertinente era declarar el rechazo de la demanda en los términos planteados.

Ahora bien, con **PREOCUPACIÓN** debemos manifestar, que luego de la notificación del auto recurrido en esta oportunidad, revisado el expediente contentivo de la demanda y sus anexos, nos pudimos percatar que muy a pesar de que, según constancia de recibido expedida por el respectivo funcionario de la Oficina de servicios, la cual se encuentra en nuestro poder, y nos permitiremos allegar con el presente escrito, la demanda habría sido presentada el día veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), **sin ninguna explicación, constancia, anotación, oficio, o lo que fuere del caso, obra en el mismo, acta de reparto de fecha once (11) de marzo de la misma anualidad, es decir, casi quince (15) días después de que hubiere sido realmente presentada.**

Dicho esto, en aras de la claridad fáctica con relación a la situación que se pretende poner de manifiesto, se impone expresar, que el día veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), es decir, el día en que se presentó la demanda, a esta se le habría asignado, equivocadamente, el número de radicación 13001233300020130074900, es decir, un número de radicación generado con anterioridad a un proceso ya existente, y cuyo trámite correspondió, en su momento, al Magistrado Dr. **José Asencio Fernández Osorio**. En breve, el acta de reparto generada en ese momento (25 de febrero de 2014. También en nuestro poder y que nos permitiremos aportar con el presente recurso. Que además da cuenta de que la demanda de marras se presentó en término) expresó, **sin que ello fuere cierto, se resalta, que el líbello demandatario de marras ó a la que ahora le corresponde el radicado de la referencia, ya había sido objeto de reparto.**

Como se dijo, al advertir, con ocasión de la notificación del auto mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda, dicha situación, nos dispusimos a revisar con detenimiento el expediente, encontrando para nuestra sorpresa y, como se dijo antes, preocupación, que el mismo, **sin más, es decir, sin dejar constancia alguna del error en el reparto; léase: acto administrativo, auto, oficio, constancia o lo que fuere del caso; en una conducta groseramente negligente y en abierta indiferencia con relación a las consecuencias jurídicas que tal hecho podría generar, y que evidentemente generaron, había sido repartido nuevamente, asignándosele el número de radicación de la referencia, y correspondiéndole su conocimiento al Dr. Luís Miguel Villalobos Álvarez.**

De más está expresar que la demanda asignada, en principio, al despacho del Dr. **José Asencio Fernández Osorio**, o sea, aquella radicada originalmente, como se dijo, con el número 13001233300020130074900, si bien es cierto, corresponde a una controversia suscitada entre las mismas partes (Coordinadora Mercantil S.A. – Ministerio del Trabajo Dirección Territorial Bolívar)

126

no lo es menos que no tiene la más mínima identidad fáctica o jurídica respecto a la que nos ocupa, la cual, se resalta, habría sido presentada, realmente, el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), y que fuere repartida, en la misma fecha, como si se tratase de una idéntica a aquella. Así mismo, y toda vez que jamás hemos presentado dos demandas iguales en cuanto a sus partes, hechos y pretensiones, debemos resaltar que resulta imposible que en el despacho del Dr. José Asencio Fernández Osorio existan dos demandas idénticas, de tal manera que la segunda acta 2013-749, es decir, la de fecha 25 de febrero de 2014, da fe que la demanda de marras se presentó dentro del plazo legal.

Con relación al proceso original de radicado 13001233300020130074900, cuyo trámite fue asignado en principio al Dr. José Asencio Fernández Osorio, debemos señalar, que mediante auto adiado veinticuatro (24) de febrero de dos mil catorce (2014), confirmado por decisión del veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014), fue remitido por competencia, por factor cuantía, a los juzgados administrativos del circuito de Cartagena, encontrándose, a la fecha, pendiente de reparto.

Dicho esto, y a la luz de los documentos que aportaremos con el presente recurso, así como de las pruebas que nos permitiremos solicitar, corresponde estimar como fecha de presentación de la demanda que nos ocupa, el día veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), fecha en la cual se habría presentado realmente la demanda, según constancia de recibido del respectivo funcionario de la oficina de servicio, y acta de la misma fecha, en la que se le asignó erróneamente a la demanda de la referencia, el radicado 13001233300020130074900, correspondiente, como se dijo, a una controversia suscitada entre las mismas partes, pero disímil en hechos y pretensiones, y que en su momento fue originalmente repartida al Dr. José Fernández Osorio, y no el día once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), fecha de la nueva acta, generada sin más, es decir, sin que se hubiere dejado constancia en el expediente; léase: acto administrativo, auto, anotación en justicia XXI, oficio, etc. dando cuenta del error en el reparto; Circunstancia que a la postre generaría el rechazo de la demanda que nos ocupa.

Ahora bien, sea como fuere, debe señalarse que el reparto de los procesos judicial a los respectivos jueces es un trámite administrativo interno propio de la estructura organizacional de la Rama Judicial, siendo su propósito asignar proporcionalmente la carga de trabajo entre los jueces competentes de un determinado asunto, en aras de la eficiencia de dicha rama del poder público y el respeto por el principio de igualdad entre los mismos, y cuyo desarrollo ineficiente no debe afectar el acceso a la administración de justicia, en este caso, en tanto no tiene la vocación jurídica de alterar la fecha real de presentación de alguna cualquiera demanda, máxime cuando el mismo no depende de la voluntad de quien se presente como demandante. Así pues, independientemente de cualquier consideración, presentadas las pruebas que demuestran que el trámite de reparto no coincide con la fecha real de presentación de la demanda, deberá fallarse en consecuencia de la fecha real, y no con fundamento en aquella en la que se realizó el trámite administrativo de reparto entre los jueces, por cuanto, como se expresó, tal es una circunstancia que escapa a la voluntad del interesado demandante. Lo contrario significaría someter el cumplimiento de los términos legales, en este caso el de caducidad, a la eficacia administrativa de la rama judicial y, en concreto, a la voluntad del funcionario u oficina encargada de la labor de reparto, cuestión que no se compadece con el fin de las disposiciones que imponen el respeto por los términos legales, cuyo objeto es castigar la desidia, negligencia, inactividad o desinterés de quien pretende beneficiarse de la administración de justicia, cuya obligación en lo que respecta a la presentación de la demanda, termina cuando la misma es recibida en la oficina de servicios respectiva.

Vale resaltar, que despachar desfavorablemente el recurso de marras, teniendo en cuenta los documentos aportados y la situación fáctica descrita, implicaría una violación al acceso a la administración de justicia, y configuraría una evidente responsabilidad patrimonial, por falla en el servicio, de la Rama Judicial, frente a los perjuicios patrimoniales que llegaren a causarse como consecuencia de la imposibilidad de controvertir los actos administrativos demandados, teniendo en cuenta las irregularidades en el procedimiento de reparto descritas, y que a la postre conllevarían al rechazo de la demanda de marras.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos sea determinado el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014) como la fecha real de presentación de la demanda de la referencia. En consecuencia, se disponga la revocatoria del auto recurrido y se proceda a la admisión de la demanda, teniendo en cuenta para el efecto la constancia de recibido expedida por el respectivo funcionario administrativo encargado del reparto, así como el acta de reparto del 25 de febrero de 2014, con ocasión de la cual se asignó erróneamente, en ese

127

momento, al asunto de marras, el radicado 2013-749, correspondiente a una controversia anterior, suscitada entre las mismas partes, pero disímil en fundamentos de hecho, derecho y pretensiones a la que nos ocupa.

Vale señalar, que si la Rama Judicial en su parte administrativa se había percatado de que el reparto fue realizado de manera equivocada, debió dejar las constancias pertinentes, y no proceder a realizar, de manera arbitraria a un nuevo reparto, teniendo en cuenta las consecuencias que tal hecho generaría y generó. Llama la atención la total irresponsabilidad, negligencia, desidia y desconsideración con el derecho ajeno con la que actuaron los funcionarios encargados del reparto.

Adicionalmente, debe resaltarse que es a los jueces de la república a quienes se les ha encomendado la salvaguarda del ordenamiento jurídico y, por sobre todo, la consecución de la justicia material, con lo cual, es obligación del fallador, a partir de los elementos de juicio puestos a su conocimiento, tomar las decisiones que más se compadezcan con dicho propósito, lo que en este caso implicaría determinar el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014) como el día en que se presentó la demanda de la referencia, evitando así prolongar el desconocimiento de la garantía de acceso a la administración de justicia de que es titular Coordinadora Mercantil S.A., teniendo en cuenta las consecuencias adversas generadas por el mal procedimiento realizado en el reparto del proceso que nos ocupa. Lo contrario significaría una coparticipación, por parte del fallador, en la vulneración de las garantías fundamentales señaladas, siempre que se afectaría de manera injustificada los intereses de la demandante, siempre que asumió materialmente las cargas que el ordenamiento jurídico le impone respecto de la atención a los términos legales. Vale decir, así mismo, que es deber del juez de conocimiento, siempre que se encuentre dentro de sus posibilidades, conjurar las situaciones potencialmente injustas frente a una determinada controversia.

Como fundamentos de esta solicitud nos permitimos aportar los siguientes documentos, a saber:

- Copia de la demanda del proceso de la referencia, con constancia de recibido suscrita por el respectivo funcionario de la oficina de servicios, del día veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014).
- Copia del acta generada el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014), por la cual, erradamente se asignó la demanda de la referencia como si se hubiere presentado con anterioridad, otorgándosele el radicado 13001233300020130074900, correspondiente a una demanda ya en curso en el despacho del Dr. **José Asencio Fernández Osorio**, suscrita por el mismo funcionario que dejó la constancia en el cuerpo de la demanda referido en el aparte anterior. La cual, da fe de que la demanda fue realmente presentada el día veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014).
- Copia de la demanda que venía cursando en el despacho del Dr. **José Asencio Fernández Osorio**, y a la cual le correspondió **verdaderamente** el radicado 13001233300020130074900. Esta con el fin de que se coteje con la que es objeto de estudio en su despacho, de tal manera que se determine que no ha habido identidad entre las demandas.

Adicionalmente, solicitamos:

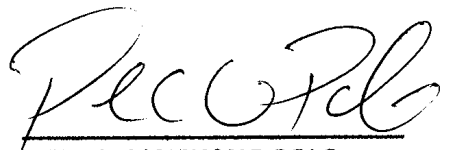
- Oficiar al despacho del Dr. **José Asencio Fernández Osorio** para que se sirva indicar si al expediente de radicado 13001233300020130074900, que cursó en su despacho, se anexó escrito contentivo de una demanda idéntica a la del referido radicado, o si en el mismo existen o han existido procesos idénticos entre Coordinadora Mercantil S.A. y el Ministerio del Trabajo – Territorial Bolívar.
- Oficiar a la Secretaria del Tribunal Administrativo de Bolívar, dependencia en la que reposa el expediente en la actualidad, para que se sirva allegar al proceso de la referencia, copia íntegra del expediente de radicado 13001233300020130074900, para efectos de cotejar si en el mismo existe evidencia de que se hubieren presentado dos escritos de demanda idénticos en momentos distintos. O en su defecto, se sirva indicar si a la fecha del requerimiento ha sido remitido para su reparto a los Juzgados Administrativos, de tal manera que se pueda gestionar su consecución.

- En defecto de lo anterior, si se estimase de mayor pertinencia, disponer lo necesario para la realización de inspección judicial sobre el expediente de radicado original 13001233300020130074900, o del que se le haya asignado en caso de que a la fecha de su realización ya hubiere sido repartido entre los Juzgados Administrativos como consecuencia de la declaratoria de falta de competencia, de tal manera que se constate en forma directa si existe o ha existido registro en el expediente de que se hubieren presentado demandas idénticas.
- Debemos expresar que, si nos es requerido, estamos dispuestos a exhibir las constancias originales de los documentos aportados.

no

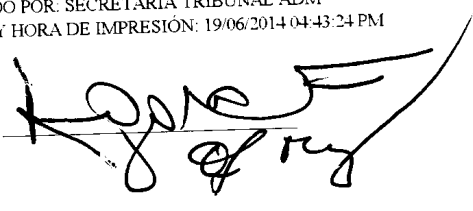
Petición especial.

Considerando la gravedad de la situación, así como la ligereza de la conducta desplegada por los funcionarios de la oficina de servicios, lo cual constituye una abierta irresponsabilidad frente a los deberes y funciones que les han sido encomendadas, solicitamos se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura o, en su defecto, a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que se investigue la posible comisión de conductas constitutivas de faltas sancionables disciplinaria y penalmente, teniendo en cuenta las irregularidades en el procedimiento de reparto, descritas en el asunto de marras.



PIEDAD CANCHANO POLO
C.C. 45.475.750
Nº69.374 del C.S. de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: RECURSO DE REPOSICION/ APELACION FECHA: 19/06/2014
REMITENTE: ENRIQUE GECHEN
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
CONSECUTIVO: 20140602113
Nº FOLIOS: 48
Nº CUADERNOS: 48
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA DE IMPRESIÓN: 19/06/2014 04:43:24 PM

FIRMA: 



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA - BOLIVAR
OFICINA JUDICIAL
REPARTIDA ANTERIORMENTE

129

Fecha: 25/feb/2014

RADICADO 13001233300020130074900

Página 1

GRUPO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEI

CD. DESP

SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

001

1653

02/dic/2013

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO

IDENTIFICACION

NOMBRE

APELLIDO

PARTE

890904713-2

COORDINADORA MERCANTIL

45475750

PIEDAD MERCEDES CANCHANO

CANCHANO POLO

01

03

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

OBSERVACIONES:

FUNCIONARIO DE REPARTO

Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR (Reparto)
E. S. D.

25/12/13
130
105 folios

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Coordinadora Mercantil S.A.
Demandado : La Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar.

PIEDAD CANCHANO POLO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cartagena identificada con la cédula de ciudadanía No.45.471.750 de Cartagena, abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional No. 9.374 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial de la sociedad Coordinadora S.A., según mandato adjunto, en ejercicio de acción contencioso administrativa con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 – "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", comedidamente solicito ante su despacho, previos los trámites del proceso ordinario contencioso-administrativo, surtido con citación y audiencia del señor agente del ministerio público ante esa Corporación, y de la Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar, a través de su respectivo representante legal, o quien hiciera sus veces, para que mediante sentencia de mérito se realicen las siguientes:

PRETENSIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución 320 del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013), suscrita por el COORDINADOR GRUPO PREVENCIÓN INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR del Ministerio del Trabajo – Julio Hurtado de Alba –, mediante la cual se dispuso sancionar pecuniariamente (90 SMLMV, equivalentes a CINCUENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS), por el presunto desconocimiento de las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral, a la sociedad Coordinadora Mercantil S.A.

SEGUNDO: Se declare la nulidad de la Resolución 425 del cinco (05) de junio de dos mil trece (2013), mediante la cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la decisión referida en el aparte anterior, disponiéndose, en consecuencia, su confirmación.

TERCERO: Se declare la nulidad de la Resolución 516 del doce (12) de julio de dos mil trece (2013), suscrita por el DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR del Ministerio del Trabajo –Horacio Cárcamo Álvarez–, mediante la cual se decidió, igualmente, confirmar la antedicha Resolución 320 del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013).

En consecuencia.

131

Ordénese, como restablecimiento del derecho,

- Se disponga, si a ello hubiere lugar, el reembolso, debidamente indexado, a cargo del Ministerio del Trabajo, y por concepto de daño emergente, de las sumas que llegaren a cancelarse como consecuencia de la fuerza ejecutoria que le asiste a los actos administrativos hasta tanto no se encuentre desvirtuada su presunción de legalidad.

Las referidas pretensiones y condenas tienen como sustento los siguientes,

HECHOS:

PRIMERO: El día veintiuno (21) de septiembre del dos mil doce (2012), el Sindicato Nacional de Trabajadores, Transportadores de Mercancías, Documentos, Paquetes, Empresas de Mensajería, Contenedores Masivos, y Demás Servicios Similares de la Industria de esta Rama de Actividad Económica de Colombia – SINTRAIMCOL–, a través de su Secretario General –ALBERTO SUAREZ APONTE–, así como de su Presidente y Representante Legal –CARLOS PITALUA BAZA–, se interpuso, ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Bolívar, querrella administrativa radicada 01188-2012, para efectos de que se adelantara la respectiva investigación, por presunta violación a las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral, contra Coordinadora Mercantil S.A.

SEGUNDO: Mediante acto N°038 del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), el Coordinador del Grupo de Prevención, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar Del Ministerio Del Trabajo –Julio Hurtado de Alba–, dispuso comisionar a la Inspectora del Trabajo y Seguridad Social N°2 del Grupo de Prevención, Vigilancia y Control de la misma entidad –Isabel Angélica Jiménez Marín–, para efectos de que *"...estudie la querrella antes mencionada, adelante la investigación, practique las pruebas necesarias y proyecte el acto administrativo e informe al despacho"*.

TERCERO: En virtud de la referida directriz, mediante acto 041 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012) de *"APERTURA DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL"*, la referida funcionaria comisionada determinó, entre otras cuestiones, 1) Dar trámite al respectivo procedimiento administrativo, II) Solicitar al Representante Legal de la sociedad querellada –Coordinadora Mercantil S.A.– presentar memorial de descargos acompañado con la relación de los documentos que se llegaren a aportar y III) Practicar, en especial, visita preliminar de *"Inspección-Diligencia de Constatación"*.

CUARTO: El día tres (03) de diciembre de dos mil doce (2012), en atención a la decisión referida en el aparte anterior, a instancias de la Inspectora del Trabajo y Seguridad Social –Isabel Angélica Jiménez Marín–, se realizó la diligencia de constatación de condiciones laborales,

QUINTO: En el desarrollo de dicha diligencia se entrevistó a los señores AGUSTIN CUADRADO (MENSAJERO MOTORIZADO), VLADIMIR CASTRO (SEGUNDO AYUDANTE) y EDWIN GÓMEZ (CONDUCTOR), quienes manifestaron que su jornada laboral comprendía los lapsos 8:00 a.m.-6:30/7:00 p.m., 6:00a.m.-5:00 p.m. y 5:00 a.m.-5:00 p.m., respectivamente, incluyendo la correspondiente hora de almuerzo.

SEXTO: De la información recogida con ocasión de la antedicha diligencia, la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo concluyó que las jornadas

8
B2

laborales correspondientes a los 2 primeros susodichos se ajusta a las disposiciones que para el efecto establecen las disposiciones aplicables, mientras que, por otra parte, señala que aquella atinente al tercero de los mismos excede en dieciséis (16) horas el límite impuesto por la misma normativa.

SÉPTIMO: De conformidad con la resolución 0482 del dos (2) de mayo de dos mil once (2011), proferida por la Dirección Territorial Antioquía del Ministerio del Trabajo, Coordinadora Mercantil S.A. contaba con autorización para programar jornadas laborales extraordinarias (horas extras), sin exceder dos (2) horas diarias y doce semanales.

OCTAVO: La Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo no tuvo en cuenta la autorización referida en el aparte anterior, en cuyo caso, y si fuere cierta la declaración depuesta por el señor EDWIN GÓMEZ, el excedente en la jornada laboral habría sido de cuatro (04) horas, y no dieciséis (16), como erróneamente se afirmó.

NOVENO: No resulta menor la circunstancia aludida en el numeral anterior, toda vez que, frente al supuesto erróneamente considerado por la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo (*excedente de horas laborales asignadas al señor EDWIN GÓMEZ era de 16hrs*), debía tener implicaciones favorables, para Coordinadora Mercantil S.A. en el ejercicio de graduación de la sanción, en los términos que se expondrán más adelante.

DÉCIMO: La Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, adoptó, sin ser ello procedente, por cuanto excedía las competencias a ella asignadas, como fundamento único y principal de las decisiones demandadas, el caso concreto y particular del señor EDWIN GÓMEZ.

UNDÉCIMO: La autoridad en comento no tuvo en cuenta que SINTRAIMCOL no tenía capacidad de representación en el asunto de la referencia, por cuanto se trataba asuntos individuales y concretos derivados del contrato de trabajo.

DUODÉCIMO: El día cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012), se profirió, por parte del COORDINADOR DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, "*AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS*", en contra de Coordinadora Mercantil S.A.

DÉCIMO TERCERO: La Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, al momento de proferir la decisión referida en el hecho anterior, realizó, prematuramente, por cuanto no se encontraban agotadas las etapas procesales necesarias para el efecto, pronunciamientos de fondo respecto de los hechos objeto de controversia.

DÉCIMO CUARTO: Los actos demandados reproducen, en esencia, las consideraciones contenidas en el acto de formulación de cargos, proferido el día cuatro (04) de octubre de dos mil doce (2012).

DÉCIMO QUINTO: La dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo no expuso, debiendo hacerlo, las razones que, de conformidad con los principios de proporcionalidad y adecuación que deben inspirar la facultad sancionatoria, justifican la graduación de la sanción (90 SMLMV, equivalentes a CINCUENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS) impuesta a Coordinadora Mercantil S.A. en virtud de los actos recurridos.

133

DÉCIMO SEXTO: La Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo omitió referirse, debiendo hacerlo I) al hecho de que de lo manifestado por 2 de los 3 trabajadores entrevistados en el desarrollo de la diligencia, en contraposición a lo expresado por el señor EDWIN GÓMEZ, se podía afirmar que Coordinadora Mercantil S.A. atiende las disposiciones relacionadas con la jornada máxima laboral II) a la circunstancia relevante atinente al cargo de conductor desempeñado por el susodicho.

NORMAS VIOLADAS

Constitución Política: artículos 6, 13, 29, 90, 121 y 122.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículos 1º, 3º num. 1, 2 y 3, 5º num. 8, 44, 47, 48, 49 y 50.

Código de Procedimiento Civil: artículos 175 y 187.

Ley 1210 del dos (02) de enero de dos mil trece (2013) "*POR LA CUAL SE REGULAN ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LAS INSPECCIONES DEL TRABAJO Y LOS ACUERDOS DE FORMALIZACIÓN LABORAL*", artículos 7 inciso 2º y 12.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. Violación a las garantías fundamentales al debido proceso, contradicción, defensa, imparcialidad e igualdad procesal por prejulgamiento en el acto de formulación de cargos.

El debido proceso constituye uno de los ejes fundamentales del Estado Social y Democrático de derecho, teniendo como uno de sus fines fundamentales garantizar la igualdad de los sujetos intervinientes en cualesquiera actuación frente a la aplicación de las disposiciones que conforman el marco normativo aplicable, así como la imparcialidad de las autoridades frente a los sujetos intervinientes en el respectivo asunto, procurando la legitimación y confianza en las instituciones encargadas de la administración de justicia, dentro de las cuales se encuentran las autoridades administrativas.

Ahora bien, dicha sujeción a los procedimientos no debe entenderse como una reverencia ciega a las ritualidades y formas propias de cada uno de los mismos, carentes de contenido sustancial, sino que por el contrario, deben ser aplicados siempre bajo la premisa de que se presentan como un medio para la consecución de un fin, que como una condición necesaria para el funcionamiento y legitimidad del sistema normativo e institucional, debe ser asumido como material, concreto tangible y alcanzable, cual es la consecución de la justicia material, para cuyo efecto, la confiabilidad en las decisiones adoptadas por las autoridades se erige como pilar básico fundamental.

Dicha confiabilidad viene dada, principalmente, por la adopción de decisiones informadas, es decir, que la misma deriva del ejercicio valorativo juicioso de los elementos de conocimiento puestos a consideración del fallador, recogidos de conformidad con las disposiciones aplicables al efecto, previa garantía de la dialéctica que implican el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción de los interesados en la resolución de la controversia. Vale decir, en resumidas cuentas, que la decisión debe ser adoptada luego del desarrollo del respectivo debate probatorio y el ejercicio de las prerrogativas procesales de que son titulares

las partes, so pena de incurrir en decisiones fundadas en prejuicios, sospechas, conjeturas, que no permiten, en manera alguna, la consecución de la justicia material, cual como se dijo, es el fin último del sistema normativo e institucional.

En ese sentido, resulta apenas coherente que quienes están investidos, en el ámbito de sus competencias, para decidir respecto de un asunto sometido a su conocimiento, deban reservarse emitir, por prematuros, pronunciamientos de fondo respecto de los hechos objeto de controversia, previos al desarrollo del proceso lógico descrito.

Dicho lo anterior, debe decirse que el procedimiento administrativo sancionatorio, en términos generales, es el regulado en los artículos 47 y subsiguientes contenidos en la Ley 1437 del 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

Básicamente, dicha normativa señala, que de oficio o con posterioridad al recibo de la respectiva querrela^{1 2}, el Ministerio del Trabajo deberá iniciar las averiguaciones preliminares³ respectivas, luego de lo cual, si encuentra mérito para adelantar el procedimiento sancionatorio, es decir, si se encontraron elementos de juicio que permiten inferir, *prima facie*, la posible comisión de conductas atentatorias contra el régimen laboral, se formularán cargos mediante acto administrativo que señalará, con precisión y claridad: "*Los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes*". A partir de aquí, de conformidad con las disposiciones aplicables, el indiciado deberá tener la oportunidad de presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, así como presentar alegatos de conclusión⁵.

Dicho lo anterior, se impone concluir, que el acto de formulación de cargos es apenas un acto de trámite que tiene por objeto dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio con base en elementos de convicción que adolecen de precariedad, en la medida que no han sido sometidos a contradicción, de tal manera que, por definición, no es de su naturaleza resolver el objeto de la controversia.

Debe decirse entonces, que los elementos precarios de juicio a que se ha hecho referencia, en el asunto de marras, se recaudaron con ocasión de la diligencia de constatación de condiciones laborales ordenada mediante acto 041 de apertura de investigación administrativa laboral del 28 de septiembre de dos mil doce (2012), en cuyo desarrollo se obtuvieron sendas declaraciones, entre ellas la del señor EDWIN GÓMEZ, de cuyo único dicho se podía establecer la **eventualidad** de un

¹ Inciso II del artículo 47 C.P.A. y C.A., concordante con el artículo 6 de la Ley IT y AFL.

² El término *solicitud* es adecuado toda vez que no se trata de un proceso judicial y es equivalente en este contexto, al concepto de denuncia, en el sentido del numeral 1 del artículo 38 C.P.A. y C.A. y al de queja, en el sentido del artículo 15 del Convenio 81 de la OIT. Adicionalmente, en concordancia con el numeral 3 del artículo 4 C.P.A. y C.A., el procedimiento administrativo sancionatorio, como una forma de actuación administrativa, también puede iniciarse en cumplimiento de un deber legal. naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o a solicitud de cualquier persona – nacional o extranjera, física o jurídica -. Ello es concordante con el artículo 6 de la Ley IT y AFL que resalta que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte. El término *solicitud* es adecuado toda vez que no se trata de un proceso judicial y es equivalente en este contexto, al concepto de denuncia, en el sentido del numeral 1 del artículo 38 C.P.A. y C.A. y al de queja, en el sentido del artículo 15 del Convenio 81 de la OIT. Adicionalmente, en concordancia con el numeral 3 del artículo 4 C.P.A. y C.A., el procedimiento administrativo sancionatorio, como una forma de actuación administrativa, también puede iniciarse en cumplimiento de un deber legal.

³ Segunda y tercera frase del inciso II del artículo 47 C.P.A. y C.A.

⁴ Tercera frase del artículo 47 C.P.A. y C.A.

⁵ Inciso III del artículo 47 C.P.C. y C.A., en concordancia con el artículo 10 de la Ley 1610 del 02 de enero de 2013

MS

desconocimiento de las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral por parte de Coordinadora Mercantil S.A..

En ese sentido entonces, se impone señalar, que con el acto de formulación de cargos no se podía afirmar categóricamente, como lo hizo la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, que dicha prueba constituía un elemento de juicio suficiente para determinar la vulneración, por parte de Coordinadora Mercantil S.A., de las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral. Expresa el acto aludido, textualmente, lo siguiente:

"Revisando la situación laboral del señor EDWIN GÓMEZ, encontramos que el trabajador labora más de la jornada laboral permitida en la Resolución 0482 de mayo de 2011, proferida por la Dirección Territorial de Antioquia; de esta prueba se extrae que la empresa COORDINADORA MERCANTIL S.A., he infringido las disposiciones relacionadas con la Jornada Máxima Laboral, consagradas en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y Artículo 51 de la Ley 789 de 2002 y Artículo 59 Numeral 9 del Código Sustantivo del Trabajo, vulnerando los derechos de los trabajadores."

La aludida circunstancia constituye una evidente violación de las garantías fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, siempre que ya la administración, aún en defecto del debate fáctico y jurídico propio de los procedimientos administrativos, había tomado una decisión, por demás, fundada en un elemento de juicio, al cual, mal podría dársele la categoría de indicio, despojando el procedimiento de legitimidad, por cuanto se vio comprometida su imparcialidad frente a la resolución de la controversia. Es una actuación que, evidentemente, no satisface el propósito de confianza que debe inspirar la administración de justicia y las instituciones.

Tal prejuzgamiento, así mismo, dejó sin sentido las actuaciones subsiguientes, en la medida que, en ese punto, el debate se tornaba inocuo, por cuanto, como se dijo, había una decisión tomada.

No menos consideración merece el desconocimiento de la garantía fundamental a la igualdad procesal, ya de por sí relativizada frente a las actuaciones de los particulares frente a la administración, la cual ostenta, por la naturaleza de las actuaciones ante ella surtida, y las prerrogativas que le asisten, especialmente entratándose de los procedimientos sancionatorios, una evidente posición dominante.

Al respecto, se estima pertinente traer a colación la sentencia T-1034 del 2006, proferida por la Corte Constitucional, en cuyo contenido se expresó:

"4. El principio de imparcialidad en materia disciplinaria.

"Como antes se enunció, la imparcialidad es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea "juez y parte", así como que sea "juez de la propia causa". (Negrillas fuera de texto)

Sobre el alcance e importancia de la imparcialidad en materia judicial se ha pronunciado en reiteradas oportunidades esta Corporación, así en el auto A-188ª de 2005 sostuvo:

"4.- Dentro de los principios fundamentales que rigen los procedimientos judiciales se encuentra el principio de imparcialidad del juez. Las ideas que a lo largo de la tradición jurídica de la humanidad han sustentado este principio, hacen referencia primero, a la manera universalmente adoptada de resolver conflictos mediante la intervención de un tercero, ajeno al conflicto; y segundo, a la manera, también universalmente adoptada – aunque con algunas excepciones- de resolver conflictos de la manera ofrecida por el

136

Estado mediante su función jurisdiccional; esto es, mediante la implementación de un proceso adelantado por un juez y con la potestad de hacer cumplir la solución que se impartió al conflicto.

Por otra parte, la doctrina distingue entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la **imparcialidad objetiva** hace referencia a que **un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.** (Negrillas fuera de texto)

En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la **imparcialidad objetiva** se refiere al objeto del proceso, y **asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo.** (Negrillas fuera de texto)

Sobre la dimensión objetiva del principio de imparcialidad en las actuaciones administrativas sostuvo esta Corporación en la sentencia T-297 de 1997:

La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión. (Negrillas fuera de texto)

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, **traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación factica y jurídica.** (Negrillas fuera de texto)

Así mismo, el **Código Disciplinario Único** hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente **establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba** (Art. 129), al señalar que "[e]l funcionario buscará la verdad real. Para ello **deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.** Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio". (Negrillas fuera de texto)

Así pues, al haberse desconocido la dimensión objetiva del principio de imparcialidad, en el entendido que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo se pronunció prematuramente, sin el agotamiento de las etapas procesales propias del trámite administrativo sancionatorio laboral, resulta evidente la vulneración de las garantías fundamentales que se han venido refiriendo.

La anterior circunstancia se presenta como palmaria, siempre que los actos demandados reprodujeron casi textualmente el contenido del acto de formulación de cargos, de fecha cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012).

Desconocimiento de los criterios que impone la sana crítica y los principios de apreciación de integral de la prueba.

En este punto corresponde señalar que le asiste al operador jurídico la carga de exponer con precisión, a la luz de los elementos de juicio puestos a su conocimiento, los argumentos que, razonadamente, le permiten establecer la comisión de una conducta que constituye desconocimiento de las disposiciones que conforman el régimen laboral.

Ahora bien, el análisis de dichos elementos de juicio, no está sujeto al arbitrio o libre convicción de quien decide, sino que, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, dicho ejercicio debe estar sujeto a las criterios que impone la sana crítica y el principio de apreciación conjunta o integral de la prueba; preceptos que obligan al operador jurídico a presentar razones suficientes, en virtud de las cuales le asigna a cada uno de aquellos *-elementos de juicio-* su valor de convicción, so pena de incurrir en una deslegitimación de su actividad valorativa.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-202 del 2005, expresó:

"5. El último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente, que dispone en su Art. 187:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (Negrillas fuera de texto)

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba". (Negrillas fuera de texto)

Acerca de las características de este sistema la Corte Constitucional ha señalado:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas. (Negrillas fuera de texto)

"Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

"Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. (Negrillas fuera de texto)

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (Negrillas fuera de texto)

BB

Así las cosas, tal como se expresó precedentemente, la valoración probatoria, no está sujeta al capricho o voluntad del operador jurídico, sino que obedece a precisas reglas que le imponen la carga de presentar argumentos razonables respecto al por qué de las conclusiones que permiten la construcción de las premisas fácticas. Al respecto, en sentencia T-589-10, la Corte Constitucional, señala:

"...La falta de motivación de la decisión judicial amerita la prosperidad del amparo. Violación del derecho al debido proceso"

15. La falta de motivación es un defecto de las providencias judiciales cuando se adoptan sin justificación suficiente. La deficiencia puede originarse -como lo ha reconocido la Corte Constitucional- o bien en la falta de justificación externa o bien en la carencia de justificación interna.[25] (Negrillas fuera de texto)

16. La primera, la **falta de justificación externa**, se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la **premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente** (Negrillas fuera de texto). Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aún así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión..."

A su vez, se impone resaltar, que el obedecimiento de dichos preceptos, reviste vital importancia, en la medida que constituye una garantía de respeto al debido proceso, los derechos de contradicción, defensa e igualdad procesal, siempre que permite el equilibrio de las cargas procesales asignadas a cada una de las partes. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional:

"cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. (Negrillas fuera de texto)

"La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta." (Sentencia T-329 de 1.996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.)- (Negrillas fuera de texto)"

Así las cosas, so pena de incurrir, por falta de motivación, en una decisión arbitraria, constitutiva de una vía de hecho, le asiste al operador jurídico el deber de apreciar y evaluar todas aquellas pruebas que tienen relevancia directa en el sentido de la decisión, exponiendo, a la luz de los criterios que impone la sana crítica y el principio de valoración integral de la prueba, todos aquellos argumentos que razonadamente le permiten asignarle a cada una de las mismas, su valor de convicción.

En el asunto de la referencia, la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, tuvo como fundamento principal y único para estimar procedente la imposición de la sanción a la sociedad Coordinadora Mercantil S.A. tal como se

139

expresó en apartes anteriores del líbello demandatario, el sólo dicho del señor EDWIN GÓMEZ, quien manifestó desempeñarse como conductor y desarrollar su jornada laboral de lunes a sábados, entre las 5:00 a.m. y las 5:00 p.m., incluyendo la hora de almuerzos. De donde concluye que la misma excede en 16hrs la máxima permitida. Declaración que sería recopilada con ocasión de la práctica de la inspección de condiciones laborales ordenada en la etapa de indagación preliminar, mediante acto de apertura de la investigación disciplinaria laboral de fecha 28 de septiembre de 2012.

Ahora bien, de manera inmotivada, la autoridad en comento desestimó el hecho de que dentro de la misma diligencia se recaudaron 2 declaraciones (AGUSTIN CUADRADO y VLADIMIR CASTRO), de cuyo contenido se concluye que Coordinadora Mercantil S.A. respeta las normas referentes a la jornada máxima laboral.

Debe decirse, que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo no explica, ¿cuál es la razón para que de 3 elementos de juicio, con igual valor de convicción, que apenas fueron recaudados en la etapa de investigación preliminar, y que apenas constituyen elementos que pueden indicar una **eventual** comisión de las conductas a sancionar, se privilegie aquel que desfavorece los intereses del querellado?. Debe decirse que, en contexto, y frente a la precariedad de los elementos de convicción, de los cuales no se podía concluir de manera categórica el acato o desacato de la normatividad referente a la jornada máxima laboral, de conformidad con las reglas de la sana crítica y de la valoración integral de la prueba, la conclusión debió ser exactamente lo opuesto a lo determinado por las decisiones demandadas. Y es que el razonamiento lógico y natural, frente a dichos elementos juicio, de cuyo valor probatorio individualmente considerado no resultaba posible afirmar su vocación de convicción en grado de certeza, debió necesariamente presentarse en el sentido de expresar que *"analizadas en contexto las declaraciones recaudadas en el desarrollo de la diligencia de constatación de condiciones laborales, practicada dentro de la etapa de indagaciones preliminares correspondientes al procedimiento administrativo sancionatorio laboral, que por su relativo valor de convicción no permiten, aisladamente, procurar un conocimiento en grado de certeza respecto de la comisión de las conductas investigadas, se impone concluir que no resulta posible afirmar el desconocimiento, por parte de la querellada, de las disposiciones relativas a la jornada máxima laboral, por cuanto, 2 de las 3 indican el hecho contrario."*

Por otra parte, la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo no explica ¿Cuál es la razón para no desdecir del único dicho fundamento de las decisiones objeto de controversia, teniendo en cuenta que de lo manifestado por 2 de los 3 declarantes se permitía concluir el respeto, por parte de Coordinadora Mercantil S.A., al límite de la jornada máxima laboral?. En ese sentido, no resultaba razonable ni proporcionado otorgar un valor de convicción absoluto a la declaración depuesta por el señor EDWIN GÓMEZ, teniendo en cuenta que existían otras en un sentido diametralmente opuesto.

Adicionalmente, no existen fundamentos que justifiquen, en el contexto probatorio expuesto, desestimar el dicho de la querellada –Coordinadora Mercantil S.A.–, frente al igual dicho del señor EDWIN GÓMEZ, la cual habría manifestado, enfáticamente, y se ratifica en ello, que no habría adoptaba políticas laborales que desconocieran la jornada máxima laboral. Por el contrario, su afirmación se ve corroborada por la manifestación de terceros, relativizando, en consecuencia, lo manifestado por el susodicho.

140

En lo que respecta al ejercicio de valoración probatoria presente en las decisiones recurridas, finalmente, debe decirse que, inmotivadamente, la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, omitió referirse, aún cuando fue puesto de presente por la querellada, a las incidencias que pudo tener en la declaración del señor EDWIN GOMEZ, el hecho de que se desempeñase como conductor. Cuestión que resulta relevante, siempre que, tal como lo expresó Coordinadora Mercantil S.A. en el trámite de la actuación administrativa, la labor de conducción puede implicar vicisitudes, especialmente en lo que se refiere a cuestiones de tráfico vehicular, ajenas, tanto a la voluntad del empleado como del empleador, que perfectamente pueden implicar una contingencia que pueda retrasar no solo las actividades laborales de los empleados, sino también la prestación del servicio por parte de la empresa. Circunstancia que no beneficia en ninguna medida los intereses de la empresa, por cuanto impone a la empresa asumir sobrecostos prestacionales (Vrg. pago de horas extras), operacionales (Vrg. combustible) o simplemente de tiempo que impiden el cumplimiento ágil y eficaz del objeto social de la empresa, de tal manera que se maximicen los ingresos. Sobre decir que califica como hecho notorio el caos vehicular que vive la ciudad de Cartagena, sobre todo en horas denominadas picos, producto, principalmente, de la escases de vías, la sobrepoblación vehicular y las obras que se vienen adelantando, para la implementación del sistema de transporte masivo transcribe, en toda la ciudad.

Vale destacar, a su vez, que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, consideró, erradamente, que la jornada laboral del señor EDWIN GOMEZ venía excediendo la máxima laborar en 16hrs, por cuanto, si bien la menciona a lo largo de la actuación administrativa, obvió el hecho de que mediante Resolución 0482 del 02 de mayo de 2011, la Dirección Territorial Bolívar habría autorizado a Coordinadora Mercantil S.A. para programar jornadas laborales extraordinarias, sin exceder las 2 horas extras al día y las 12 semanales, con lo cual, el límite de la jornada laboral para los trabajadores de Coordinadora Mercantil S.A. es de 10hrs diarias y 60 semanales. Con lo cual, si bien es cierto, aún con aplicación de la misma, si se asumirán ciertas las aseveraciones del susodicho, el excedente en horas laboradas respecto de la máxima legal, sería de 4hrs y no de 16, como se afirmó. Este hecho no resulta menor, por cuanto, un excedente de 4hrs a la semana, perfectamente, puede representar la ocurrencia de eventualidades en el tráfico vehicular, que permiten afirmar en el asunto marras, sin ser conniventes con la situación, por cuanto, como se dijo, no solo afecta los intereses del empleado, sino también el desarrollo del objeto social de la empresa, que Coordinadora Mercantil S.A. no ha asumido deliberadamente conductas que desconozcan la jornada máxima laboral.

DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y ADECUACIÓN EN LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

Es un hecho que la graduación de la sanción que deba imponerse por la ocurrencia de una conducta constitutiva de desconocimiento de la normatividad laboral, constituye una facultad discrecional del Ministerio del Trabajo que le permite un margen de maniobra relativamente amplio para el efecto, en el entendido que no está sujeto a un marco normativo que le indique de manera precisa la sanción a imponer. Ahora bien, dicha discrecionalidad no puede ser entendida, en manera alguna, como una prerrogativa absoluta, arbitraria o caprichosa del operador jurídico, siempre que encuentra precisos límites en los principios de proporcionalidad y adecuación a los fines de la norma que la habilita. En ese sentido, le asiste a la autoridad titular de tales facultades, esgrimir argumentos suficientes que permitan establecer que la decisión que se adopte en el ejercicio de las mismas, se ajuste a los criterios en comento, de tal manera que sea posible

M

diferenciar la actuación administrativa discrecional de la arbitraria y del abuso de poder en el ejercicio de las funciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-064 del 2007, expresó:

"4. Facultades discrecionales de la Administración; la discrecionalidad no es equiparable a arbitrariedad.

Esta Corporación ha construido una sólida doctrina constitucional en torno a la posibilidad de que el legislador otorgue a la Administración facultades discrecionales para la adopción de ciertas decisiones o el desarrollo de determinadas actuaciones, con el fin de facilitar la consecución de los fines estatales y el cumplimiento de las funciones a ella asignadas¹²¹.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, las decisiones que adopte la Administración en ejercicio de dichas facultades, necesariamente deben tener fundamento en motivos suficientes que permitan distinguir lo discrecional de lo puramente arbitrario o caprichoso, (Negrillas fuera de texto) tal como lo exige el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo¹²³, según el cual "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa", de tal manera que las facultades discrecionales de la Administración no lo son de manera absoluta, sino limitada por los objetivos que se persiguen con su otorgamiento y por la proporcionalidad en su aplicación.

En efecto, desde el año 1975 el Consejo de Estado había señalado que en un Estado Social de Derecho la discrecionalidad absoluta resulta incompatible con la exigencia de que el Estado asuma la responsabilidad por las decisiones que adopta. (Negrillas fuera de texto)- En esa oportunidad, esa Corporación señaló:

"De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladas en la ley. En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad de ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercerse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio. (...)Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el Estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.

Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completa por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición que se esta¹²¹. (Negrilla fuera de texto)

142

En el mismo sentido, esta Corporación, al efectuar el juicio de constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, mediante el cual se estableció la posibilidad de declarar insubsistente el nombramiento hecho a una persona en un cargo del servicio civil que no pertenezca a la carrera administrativa, sin necesidad de motivar el acto correspondiente, estableció:

"(...) la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional."^[15]

Así las cosas, tal y como se desprende de lo anteriormente expuesto, **lo discrecional no puede confundirse con lo arbitrario ni con la ausencia de motivos para proferir determinada decisión**, ya que, tal como se señaló, la discrecionalidad exige, de un lado, que la decisión que se adopte responda a los fines de la norma que otorga la facultad y, del otro, la proporcionalidad entre los hechos respecto de los cuales se pronuncia la administración y la consecuencia jurídica que se genera. (Negrillas fuera de texto)

En efecto, esta Corporación ha señalado:

"Encontramos, pues, en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. **De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad.**"^[16] (Negrilla fuera de texto)

Se concluye entonces que la discrecionalidad con la que puede contar la administración en determinados eventos no puede confundirse de manera alguna con arbitrariedad, ya que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino que se circunscribe a unos fines específicos y a la proporcionalidad entre la decisión de la Administración y los hechos que le dan fundamento a la misma; además, por cuanto la decisión adoptada por **la Administración debe encontrar fundamento en motivos suficientes que permitan diferenciar la actuación administrativa discrecional de la arbitraria y del abuso de las facultades otorgadas.**" (Negrillas fuera de texto)

Así pues, resulta claro entonces, que la autoridad titular de la facultad discrecional tiene la carga de presentar razones suficientes, precisas y coherentes teniendo a justificar como el ejercicio de la misma en uno cualquiera asunto, viene ajustado a los principios de proporcionalidad y adecuación a los fines de la norma que la atribuye.

Por su parte, el artículo 44 la Ley 1437 del 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, reproduciendo el contenido del

M3

artículo 36 del Decreto 084 de 1980 –Código Contencioso Administrativo-, en completa armonía con precedente constitucional referido, dispone:

"Artículo 44.- Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

Seguidamente, el artículo 50 contenido en el Capítulo III del C.P.A. y C.A., referente a los procedimientos administrativos sancionatorios, en perfecta sistemática, consagra una lista de los criterios a tener en cuenta para efectos de la graduación de las sanciones, los cuales, se constituyen en un parámetro normativo concreto que necesariamente debe tener en cuenta el fallador en su ejercicio argumentativo, para efectos de justificar que su decisión se encuentra ajustada a los criterios de proporcionalidad y adecuación referidos. Expresa la norma cita:

"Artículo 50. Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

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

Vale resaltar, que la norma antedicha, se encuentra reproducida íntegramente en el artículo 12 de la Ley 1610 del 02 de enero de 2013.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo no presenta, en absoluto, argumentos que de conformidad con los criterios de graducación refridos, permitan establecer, cómo la sanción impuesta a Coordinadora Mercantil S.A. (90 SMLMV, equivalentes a CINCUENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS), se compadece con los principios de proporcionalidad y adecuación a los fines de la norma que otorga la facultad discrecional, resulta evidente que dicha autoridad incurrió en una vía de hecho por falta de motivación en la imposición de la sanción.

Adicionalmente, debe decirse que, aún en gracia de discusión, si se aceptara que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo se encontraba legitimada para graduar la sanción sin asomo de motivación alguna que la justificara, de la realización del ejercicio argumentativo, frente a los criterios expuestos, no puede sino concluirse la desproporcionalidad e inadecuación de la sanción impuesta por la a Coordinadora Mercantil S.A..

Al respecto señalar: I) que la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, al obviar la autorización de programación de jornadas laborales extraordinarias, concedida, a Coordinadora Mercantil S.A., por la Dirección Territorial Antioquía del Ministerio del Trabajo, en virtud de la Resolución 0482 del 02 de mayo de 2011, asumiendo la veracidad de lo manifestado por el señor EDWIN GÓMEZ, parte de la base errada de que la jornada laboral asignada al mismo excedía en 16hrs semanales a la jornada máxima legal, habiendo sido lo correcto determinar

MY

podía asignar jornadas laborales de 10hrs (8 ordinarias y 2 extras), lo que suponía 60hrs semanales, que dicho excedente habría correspondido al lapso de 4hrs semanales. Con lo cual, de suyo, aún cuando se seguiría presentando un exceso en la jornada máxima laboral con relación a este caso particular, ya implica una diferencia sustancial frente al posible parámetro que se habría tenido en cuenta para efectos de la imposición de la sanción; II) que, tal como se expresó en apartes anteriores del líbello demandatario, el cargo de conductor que desempeña el señor EDWIN GÓMEZ puede implicar vicisitudes, especialmente en lo que se refiere al tráfico vehicular, ajenas, tanto a la voluntad del empleado como del empleador, que perfectamente pueden implicar una eventualidad de 4hrs adicionales en el desempeño de sus labores, permitiéndose afirmar en el asunto marras, sin ser conniventes con la situación, por cuanto, no solo afecta los intereses del empleado, sino también el desarrollo del objeto social de la empresa (por cuanto es una circunstancia que genera sobre costos), que Coordinadora Mercantil S.A., no ha asumido deliberadamente conductas que desconozcan la jornada máxima laboral; III) la vocación de convicción del dicho del señor EDWIN GÓMEZ, siendo ya de por sí relativo, por razones que fueron expuestas en su momento y a las que nos remitimos, se presenta aún más insuficiente para afirmar, categóricamente, que Coordinadora Mercantil S.A. venía vulnerando las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral, cuando se analiza en contexto con las declaraciones correspondientes a los señores AGUSTIN CUADRADO y VLADIMIR CASTRO, de cuyo dicho no devenía la vulneración, por parte de la querrela, de las disposiciones referentes a la jornada máxima laboral.

En suma, aún gracia de discusión, encontrándonos en presencia de una decisión que por falta argumentación no permite diferenciar entre el ejercicio legítimo de la facultad discrecional y la arbitrariedad, no existen méritos para afirmar que Coordinadora Mercantil S.A. incurrió en alguno de los supuestos contenidos en los artículos 12 y 50 de la Ley 1610 del 2013 y el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, respectivamente, que justificaran la graduación de la sanción impuesta, sino que por el contrario, del análisis integral de los elementos de juicio obrantes en el expediente administrativo, se podían deducir circunstancias favorables a la querrelada para el efecto, tal como se expuso.

FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y FALTA DE CAPACIDAD DEL SINDICATO- SINTRAIMCOL.

En el controversia objeto de litigio, la Dirección Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo, formula cargos, y tiene como fundamento único y principal, la situación particular y concreta del señor EDWIN GÓMEZ, excediendo con ello el ámbito de las competencias que le han sido atribuidas.

Y es que los aspectos administrativos laborales que tienen que ver con la relación laboral y que establecen un juicio de valor no son competencia de los funcionarios del Ministerio del Trabajo. Al respecto, nos permitimos traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en cuyo contenido se expresa:

"La obligación de observar el reglamento interno de trabajo nace para el trabajador por el hecho mismo de suscribir el contrato de trabajo; es además, una de las obligaciones del trabajador según lo estatuye el artículo 58 del C.S.T., lo que implica que la controversia surgida a raíz del ejercicio de la facultad que tiene la entidad para sancionar a los trabajadores que incumplen sus reglamentos internos, atañe a la definición de derechos de índole individual, cuyo conocimiento compete a la jurisprudencia ordinaria laboral; ni la autoridad administrativa está facultada para..."

MS

contenciosa puede dirimir conflictos de esa naturaleza pues la materia le está vedada por provenir de un contrato de trabajo. Si se permitiera tal definición por las autoridades del trabajo y su control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, vendría ésta a conocer y fallar las controversias surgidas de derechos que provienen de un contrato de trabajo, usurpando la competencia atribuida a la jurisdicción laboral. (Negrillas fuera de texto) De manera que acorde con lo anterior, es decir, no siéndole posible a la jurisdicción que es rogada, anular actos administrativos por razones diferentes a las propuestas en el libelo, ni entrar a dirimir conflictos particulares surgidos de un contrato de trabajo, habrán de denegarse las súplicas de la demanda."

Así pues, no era competente la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo para adoptar una decisión con base en la situación particular y concreta del señor EDWIN GÓMEZ.

Aunado a lo anterior, debe decirse que el sindicato SINTRAIMCOL no tenía capacidad para desatar la controversia, por cuanto, debía contar con la autorización de los trabajadores interesados.

Lo anterior, siguiendo el contenido del artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo, referente al ámbito de acción de los sindicatos, el cual expresa: *"los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios."* Lo que quiere decir que el campo de acción de las organizaciones sindicales se circunscribe a solicitar el cumplimiento de la convención colectiva a favor de sus afiliados, pero no a inmiscuirse en el desarrollo particular de cada relación de trabajo, mucho menos sin tener autorización expresa de cada uno de los trabajadores que busca vincular.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia cuando señaló *"Nuestro actual ordenamiento positivo no tiene prevista, por regla general, la representación en juicio por el sindicato de los intereses jurídicos particulares de los agremiados."*⁶

Por todo lo dicho, se impone disponer, por indebida motivación, por defectos fácticos y jurídicos, los actos administrativos demandados.

LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Es parte demandada la Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar, representada legalmente por el Ministro del Trabajo o quien hiciere sus veces.

Es parte demandante la sociedad Coordinadora Mercantil S.A., representada legalmente por el Dr. ALBERTO CÁRDENAS GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía 70.092.167 de Medellín.

El señor Agente del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA–.

PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar para conocer de esta demanda por el lugar de expedición del acto impugnado, la cuantía, y el domicilio de la entidad demandada, siendo esta una entidad del orden nacional.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sección Segunda, sentencia del 14 de noviembre de 1991.

146

El presente proceso deberá seguir el trámite ordinario regulado en el Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA–.

CUANTÍA

Corresponde a la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS (\$53.055.000), equivalentes a 90 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2013, cual es el monto de la sanción impuesta por los actos administrativos demandados.

PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas aportadas:

- Memorial de fecha nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012), suscrito por la Gerente de la sucursal Cartagena de Coordinadora Mercantil S.A.
- Resolución 0482 del (2) de mayo de dos mil once (2011), proferido por la Dirección Territorial Antioquia del Ministerio del Trabajo.
- Escrito de fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), suscrito por el presidente del sindicato SINTRAIMCOL.
- Memorial de fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), suscrito por el presidente del sindicato SINTRAIMCOL.
- Auto comisorio N°838 del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).
- Auto N°041 de apertura de investigación administrativa laboral, de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2012).
- Memorial de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).
- Escrito de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), radicado 01591-2012, suscrito por la apoderada de Coordinadora Mercantil S.A.
- Auto de saneamiento de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012).
- Acta de constatación de condiciones laborales, de fecha tres (03) de diciembre de dos mil doce (2012).
- Oficio de 14-313-2012, de fecha cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012).
- Auto de formulación de cargos de fecha cuatro (04) de diciembre de dos mil doce (2012).

147

- Escrito de fecha diecisiete (17) de diciembre de dos mil doce (2012), radicado 02493-2012, suscrito por la apoderada de Coordinadora Mercantil S.A.
- Escrito de fecha veintiocho (28) de diciembre de dos mil doce (2012), radicado 02577-2012, suscrito por la apoderada de Coordinadora Mercantil S.A.
- Auto de Decreto de Pruebas, de fecha primero (1º) de marzo de dos mil trece (2013).
- Escrito de fecha veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013), radicado 01159-2013, suscrito por la apoderada de Coordinadora Mercantil S.A.
- Auto de traslado de alegatos de conclusión, de fecha siete (07) de marzo de dos mil trece (2013).
- Copia de la Resolución N°320 del treinta (30) de abril de dos mil trece (2013).
- Copia de la Resolución N°425 del cinco (05) de junio de dos mil trece (2013).
- Escrito de fecha dieciséis (16) de mayo del dos mil trece (2013), radicado 01982-2013, suscrito por la apoderada de Coordinadora Mercantil S.A.
- Copia de la Resolución N°516 del doce (12) de julio de dos mil trece (2013).
- Poder para actuar, legalmente conferido a la suscrita apoderada judicial Dra. PIEDAD MERCEDES CANCHANO POLO.
- Certificado de Existencia y Representación correspondiente a la sociedad comercial Coordinadora Mercantil S.A.
- Constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial a que hace referencia la Ley 640 de 2001.

Pruebas solicitadas:

- Requerir a la entidad demandada para que se sirva allegar, en atención al deber que le asiste de conformidad con el parágrafo 1º del numeral 7 contenido en el artículo 175 del CPACA, el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

NOTIFICACIONES

Entidad demandada:

Nación- Ministerio del Trabajo, recibirá notificaciones en la Carrera 14 N. 99 - 33 Torre REM de la ciudad de Bogotá. - Correo Electrónico notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co. - Teléfonos PBX: (57-1) 4893900 v (57-1) 4893100

MB

La parte demandante:

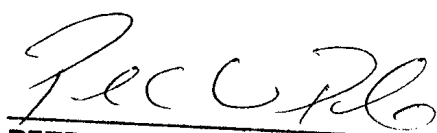
Coordinadora Mercantil S.A., recibirá notificaciones en la Calle 5ª 39 194 de la ciudad de Medellín, o en el Centro Industrial Ternera Bodega 1 de la ciudad de Cartagena – Coordinadora@Coordinadora.com.- Teléfonos 6619798 en Cartagena.

También recibirá notificaciones en el Centro Histórico, Avenida Venezuela, Edificio Caja Agraria Oficina 301 de la ciudad de Cartagena- email piedadcanchano@gmail.com, dirección correspondiente a la suscrita apoderada judicial – Teléfono fijo 6648939 Móvil 3166237933.

Interviniente especial:

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recibirá notificaciones en la Cra. 7 N°77-76, pisos 2 y 3, de la ciudad de Bogotá.- conciliación@defensajuridica.gov.co.- Teléfonos 2558755, fax

Respetuosamente,



PIEDAD MERCEDES CANCHANO POLO

C.C. N°45.475.750 de Cartagena

T.P. 69.374 del C.S. de la J.



ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

149

Fecha: 02/Dic/2013

Página 1

NUMERO DE RADICACIÓN **13001233300020130074900**

CORPORACION TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CARTAGENA GRUPO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CD. DESP SECUENCIA: 001 1653 FECHA DE REPARTO 02/Diciembre/2013 04:18:02

JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLLIDO
8999994512-5	MINISTERIO DEL TRABAJO	
890904713-2	COORDINADORA MERCANTIL	
45475750	PIEDAD MERCEDES CANCHANO POLO	CANCHANO POLO

PARTE
 DEMANDADO
 DEMANDANTE
 APODERADO

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FUNCIONARIO:
MARIA DEL PILAR DE LA OSSA

CUADERNOS 04
FOLIOS 512MAS TRASLADOS

EMPLEADO



RECIBIDO
1
150

PIEDAD CANCHANO POLO
Asesorías laborales y Empresariales
Matana Edificio Caja Agraria Oficina 301
Teléfono 6648939 Móvil 316-6237933
Email: asesorascanchano@hotmail.com - piedadcanchano@gmail.com
Cartagena de Indias D.T. y C.

Señores:
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR (Reparto)
E. S. D.

Ref : Acción Contencioso Administrativa con Pretensiones de Nulidad y del Derecho
Demandante : Coordinadora Mercantil S.A.
Demandado : La Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar.

PIEDAD CANCHANO POLO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cartagena identificada con la cédula de ciudadanía No.45.475.750 de Cartagena, abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional No. 69.374 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial de la sociedad Coordinadora S.A., según mandato adjunto, en ejercicio de acción contencioso administrativa con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 – "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", comedidamente solicito ante su despacho, previos los trámites del proceso ordinario contencioso-administrativo, surtido con citación y audiencia del señor agente del ministerio público ante esa Corporación, y de la Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar, a través de su respectivo representante legal, o quien hiciere sus veces, para que mediante sentencia de merito se realicen las siguientes:

PRETENSIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución 0077 del ocho (08) de febrero de dos mil trece (2013), suscrita por el COORDINADOR DEL GRUPO RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – CONCILIACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR del Ministerio del Trabajo – Haroldo José Rivero Santoya –, mediante la cual se decidió revocar la resolución 0680 del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012); disponiéndose, en consecuencia, sancionar pecuniariamente (80 SMLMV, equivalentes a CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS), por

(S)

la presunta comisión de conductas constitutivas de violación a la libertad sindical, a la sociedad Coordinadora S.A.

SEGUNDO: Se declare la nulidad de la Resolución 304 del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), suscrita por el DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR del Ministerio del Trabajo –Horacio Cárcamo Álvarez–, mediante la cual se decidió confirmar la Resolución 0077 del ocho (08) de febrero de dos mil trece (2013), referida en el aparte anterior.

En consecuencia,

TERCERO: Ordénese, como restablecimiento del derecho,

- Se disponga, si a ello hubiere lugar, el reembolso, debidamente indexado, a cargo del Ministerio del Trabajo, y por concepto de daño emergente, de las sumas que llegaren a cancelarse como consecuencia de la fuerza ejecutoria que le asiste a los actos administrativos hasta tanto no se encuentre desvirtuada su presunción de legalidad.

Las referidas pretensiones y condenas tienen como sustento los siguientes,

HECHOS:

PRIMERO: El día catorce (14) de octubre del dos mil once (2011), el Sindicato Nacional de Trabajadores, Transportadores de Mercancías, Documentos, Paquetes, Empresas de Mensajería, Contenedores Masivos, y Demás Servicios Similares de la Industria de esta Rama de Actividad Económica de Colombia –SINTRAIMCOL–, a través de su Secretario General –ALBERTO AGUILAR HERNÁNDEZ–, así como de su Presidente y Representante Legal –CARLOS PITALUA BAZA–, quien lo ratifica, se interpuso querrela administrativa ante el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Bolívar, para efectos de que se adelantara la respectiva investigación, por presunta violación al derecho de asociación sindical, contra Coordinadora Mercantil S.A.

SEGUNDO: El fundamento principal y casi exclusivo de la queja y presunta violación a la libertad sindical atribuida a mi representada, y deprecada por la organización sindical, se habría configurado en hechos ocurridos en reunión realizada el día 10 de septiembre de 2011 en las instalaciones de la empresa, sucursal Cartagena, a la cual asistieron la Presidente de la Junta directiva de la empresa, señora MARIA ELENA OBANDO AGUDELO, otros funcionarios y las esposas de los trabajadores.

152

TERCERO: La organización sindical SINTRAIMTCOL, en su queja narra que en el desarrollo de la reunión antes citada, la señora OBANDO AGUDELO solicitó a las asistentes, esposas de los trabajadores, que influyeran en sus respectivos cónyuges para que se retiraran del sindicato.

CUARTO: Mediante Resolución 0680 del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el COORDINADOR DEL GRUPO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR –Haroldo Rivero Santoya–, se resolvió declarar no probada la realización de conductas, por parte de Coordinadora Mercantil S.A., de conductas violatorias del derecho de asociación sindical.

QUINTO: El día ocho (08) de febrero de dos mil trece (2013), se profirió la Resolución 0077, en virtud de la cual se repuso el acto administrativo referido en el aparte anterior y se ordenó su revocatoria, imponiéndose, en consecuencia, sanción pecuniaria por valor de ochenta (80) SMLMV, equivalente a la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$47.160.000.00).

SEXTO: Dicha resolución sería confirmada por la 304 del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), suscrita por EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO –Horacio Cárcamo Álvarez– mediante la cual se resolvió recurso de apelación presentado por Coordinadora Mercantil S.A.

SÉPTIMO: Dentro del trámite de la actuación administrativa, en cuya virtud se profirieron los actos administrativos demandados, se practicaron los testimonios correspondientes a LUZ MARINA CARDONA BABILONIA, PATRICIA PUELLO QUINTANA, DANIEL RODRÍGUEZ PÁJARO, JOAQUIN DÍAZ CÁCERES, quienes comparecieron por cuenta del sindicato SINTRAIMCOL.

OCTAVO: La forma como se produjo la declaración de las señoras LUZ MARINA CARDONA BABILONIA y PATRICIA PUELLO QUINTANA, quienes se identificaron como cónyuges de los señores JESÚS DAVID MONTERROSA MADERO y OMAR ARELLANA ARNEDO, empleados del sindicato SINTRAIMCOL S.A., al referirse a la presunta persecución sindical ejercida por Coordinadora Mercantil S.A. contra los empleados vinculados a SINTRAIMCOL, no permitía otorgarles valor probatorio.

NOVENO: Según el texto de las actas contentivas de los testimonios depuestos por las susodichas, las mismas expresaron, al unísono y de manera casi idéntica, que la presunta violación a la libertad sindical les constaba por una invitación telefónica que se les habría hecho a esa empresa para escuchar una "charla" referente a cómo obtener vivienda, a la cual, dicen, se hizo presente la "dueña" de la empresa, refiriéndose a la señora MARIA ELENA OBANDO –Representante Legal de Coordinadora Mercantil S.A.- en compañía de dos sacerdotes, quienes

153

supuestamente les habrían sugerido convencer a sus esposos para que se retiraran del sindicato.

DÉCIMO: El Ministerio del Trabajo – Territorial Bolívar, a través de sus respectivos funcionarios, no desarrolló, en el caso de los testimonios correspondientes a las señoras LUZ MARINA CARDONA BABILONIA y PATRICIA PUELLO QUINTANA, la técnica del interrogatorio mixto a que hace referencia el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO PRIMERO: ANGELA MARÍA ACOSTA OCHOA –Gerente del Fondo de Empleados de la empresa Coordinadora Mercantil S.A., declaró, al preguntársele respecto al dicho de la señora LUZ MARINA CARDONA BABILONIA¹, que la señora MARIA ELENA OBANDO, NO habría realizado las declaraciones por aquella referidas.

DÉCIMO SEGUNDO: Las conductas referidas por las señoras LUZ MARINA CARDONA BABILONIA y PATRICIA PUELLO QUINTANA no se corresponde con ninguna de las conductas relacionadas como constitutivas de violación a la libertad sindical contenidas en el inciso 2º del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990.

DÉCIMO TERCERO: El Ministerio del Trabajo Territorial Bolívar, no expone argumentos que indiquen como las conductas referidas por las susodichas configuran alguna de las causales contenidas en el artículo 354 *ibídem*.

DÉCIMO CUARTO: Las conductas referidas por el señor DANIEL RODRÍGUEZ PÁJARO, empleado de Coordinadora Mercantil S.A. vinculado al sindicato SINTRAIMCOL S.A., tales como: la manifestación de preocupación respecto del efecto que podría tener la conformación de una organización sindical sobre las posibilidades de subsistencia económica de la empresa, y el mero cuestionamiento respecto a las razones por las cuales decidió sindicalizarse, hacen parte del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión y deliberación democrática.

DÉCIMO QUINTO: Al existir el sindicato al momento de la investigación, la circunstancia de haber supuestamente dificultado la constitución del mismo,

¹ "PREGUNTADO: ¿Sirvase manifestar a este despacho, si conoce las razones por la (sic) cual (sic) la empresa COORDINADORA MERCANTIL S.A. ejerce persecución sindical a sus trabajadores sindicalizados?.- CONTESTADO.- Si y me consta por la invitación telefónica que hicieron a esa empresa, para darle una charla de cómo obtener nuestra vivienda, pero cuando al llegar la Dra. Que creo que es la dueña señora OBANDO AGUDELO, ella nos dijo que nosotras como esposa (sic), podíamos tener ese poder de convencimiento y obtener que ellos desistieran del sindicato porque era muchos trabajadores y después para hacer una conciliación era mucho dinero que tenían que darle a cada uno de ellos, una de las esposas preguntó que constancia daban ellos que los trabajadores no serían echados si ellos desistían; respondiendo que creyeran en su palabra ya que ellos no serían echados que no se preocuparan."- Declaración rendida por la señora Luz Marina Cardona Babilonia, el día veintinueve (21) de febrero de dos mil doce (2012), dentro del trámite de la investigación administrativa objeto de controversia.

54

referida por el susodicho, era irrelevante para la actuación administrativa objeto de controversia.

DÉCIMO SEXTO: El solo dicho de los señores DANIEL RODRÍGUEZ PÁJARO y JOAQUIN DÍAZ CÁCERES, no es elemento de juicio suficiente para determinar que el ejercicio de las potestades que le asisten a Coordinadora Mercantil S.A., en su calidad de empleador, en el marco de las relaciones laborales, tales como la asignación, mantenimiento y modificación de las condiciones de trabajo (Vrg. Asignación de la jornada laboral); la adopción de medidas disciplinarias (Vrg. Llamamiento a descargos o suspensiones temporales); o el ejercicio de las facultades discrecionales propias de la actividad contractual (Vrg. Terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo), constituyen actos de discriminación violatorios del derecho de asociación sindical².

DÉCIMO SÉPTIMO: La calificación de discriminatoria de una determinada conducta debe estar precedida de la aplicación del llamado test de igualdad.

DÉCIMO OCTAVO: El Ministerio del Trabajo – Territorial Bolívar, a través de sus respectivos funcionarios, no aplicó, debiendo hacerlo, el referido test de igualdad al evaluar el cargo de vulneración por discriminación del derecho de asociación sindical.

DÉCIMO NOVENO: Dentro de la actuación administrativa objeto de controversia, se realizó la práctica de los testimonios correspondientes a ANGELA MARÍA ACOSTA OCHOA –Gerente del Fondo de Empleados de la empresa Coordinadora Mercantil S.A. (persona jurídica independiente de Coordinadora Mercantil S.A.)–, MARÍA TERESA HOLGUÍN CARTAGENA, OLGA ELENA VASQUEZ MOLINA y JUAN CARLOS MONTOYA, estos últimos, también empleados de la empresa, quienes en contravía a lo manifestado por los señores DANIEL RODRÍGUEZ PÁJARO y JOAQUIN DÍAZ CÁCERES señalaron de manera clara, expresa, coherente y consistente:

1. Que en ninguna de las reuniones realizadas luego de la conformación del sindicato, fueron escenario de ofrecimiento de beneficios, o amenazas de despidos o desmejoramiento de las condiciones laborales tendientes a presionar el retiro de los empleados de la organización sindical.
2. Que históricamente, Coordinadora Mercantil S.A. ha fomentado, en aras del bienestar de los empleados, el fortalecimiento de un fondo de empleados, cuyo propósito ha sido, desde mucho antes de la conformación del sindicato

² Vale decir precisar que, perfectamente, pueden haber actos discriminatorios en los que se vea involucrado un trabajador sindicalizado, sin que tal circunstancia implique, *per se*, una vulneración a la libertad sindical.

(más de 06 años antes), el acompañamiento y atención de las necesidades socioeconómicas de los mismos.

- 3. Que desde su creación, el fondo, con apoyo de Coordinadora Mercantil S.A., realiza campañas tendientes a generar cultura de ahorro, administración de ingresos familiares, otorgamiento de auxilios y créditos a los empleados de Coordinadora Mercantil S.A.
- 4. Que las charlas dirigidas al personal en general y a sus cónyuges y compañeras permanentes, luego de conformado el sindicato SINTRAIMCOL, siempre obedecieron a las políticas de asistencia antes referidas.
- 5. Que el acceso a los créditos y facilidades financieras se dieron en el marco de dicha política, y dependían exclusivamente de los requisitos que para el efecto exigía el referido fondo.
- 6. Que el fondo de empleados es una persona jurídica independiente de Coordinadora Mercantil S.A.
- 7. Que la señora Luz Maria Elena Obando, según el testimonio depuesto por ANGELA MARÍA ACOSTA OCHOA -Gerente del Fondo de Empleados de la empresa Coordinadora Mercantil S.A., NO realizó las insinuaciones referidas por la señora LUZ MARINA CARDONA BABILONIA, quien, tal como se dijo en el hecho *SEXTO*, se identificó como cónyuge del empleado JESÚS DAVID MONTERROSA MADERO.
- 8. Que Coordinadora Mercantil S.A. ha sido insistente en la promoción y promulgación de una política de respeto por las garantías sindicales.
- 9. Que se venían presentado conductas abusivas y desinformantes, por parte del personal sindicalizado, que perjudicaban la disciplina y el normal funcionamiento de la empresa.

VIGÉSIMO: Dentro de las pruebas documentales practicadas, existen sendos comunicados que daban cuenta de la posición respetuosa de la empresa frente al ejercicio de las garantías sindicales, así como del propósito de precaver respecto al posible abuso de la condición de sindicalizado y sus consecuencias legítimas en el marco de las normas aplicables, destacando el respeto por el reglamento interno de trabajo.

VIGÉSIMO PRIMERO: El Ministerio del Trabajo - Territorial Bolívar, no expone argumentos que expliquen, como los hechos que, a su juicio, constituyen una violación a la libertad sindical, se corresponden con los supuestos de hecho

BB

necesarios para que se configuren las conductas señaladas en el inciso 2° del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990, como constitutivas de violatorias de la libertad sindical.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El Ministerio del Trabajo – Territorial Bolívar, no hace si quiera expresa cual de las conductas constitutivas de violación a la libertad sindical, contenidas en el artículo 354 *ibídem* estima configurada.

VIGÉSIMO TERCERO: El Ministerio del Trabajo - Territorial Bolívar, no tuvo en cuenta para decidir, ninguna de las pruebas, tanto documentales como testimoniales, practicadas, aportadas y solicitadas por Coordinadora Mercantil S.A.

VIGÉSIMO CUARTO: El Ministerio del Trabajo - Territorial Bolívar no expone, si quiera mínimamente, las razones que motivaron desestimar de manera absoluta el material probatorio alegado por Coordinadora Mercantil S.A., y que fue expuesto precedentemente, frente al presentado por el sindicato SINTRAIMCOL.

VIGÉSIMO QUINTO: El aludido material probatorio demostraría la ausencia de responsabilidad, por parte de Coordinadora Mercantil S.A., de la comisión de conductas constitutivas de violación a las garantías sindicales.

VIGÉSIMO SEXTO: Coordinadora Mercantil S.A. ha cumplido íntegramente con las obligaciones que legalmente le asisten frente a las garantías sindicales, tales como deducir las cuotas ordinarias y extraordinarias solicitadas por el sindicato, transfiriéndolas oportunamente a la tesorería de dicha organización, atender y tramitar las diferentes quejas o reclamos presentados por la misma, ha atendido, siguiendo el trámite que para el efecto consagra la Ley el pliego de condiciones.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Distinto a lo expresado en las resoluciones recurridas, tales circunstancias no son irrelevantes a la hora de establecer si se ha configurado violación de las garantías sindicales.

NORMAS VIOLADAS

Constitución Política: artículos 13, 20 y 29.

Bloque de constitucionalidad: el artículo 8° numeral 1° del Convenio 87 *sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: artículos 1°, 3° nums. 1, 2 y 3, 5° num. 8 y 84.

Código de Procedimiento Civil: artículos 175, 187, 217, 218 incs. 2 y 3, 228.

Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 23, 62, 64 y 354.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El derecho de asociación sindical constituye un pilar esencial en la consecución de los fines que inspiran el Estado Social y Democrático de Derecho, en la medida que se erige como un mecanismo que permite la concreción de la igualdad material, siempre que propicia las condiciones para la generación de escenarios que posibilitan el desarrollo de los procesos deliberativos propios del debate político y el ejercicio de las libertades³. De tal manera que se impone, como una obligación fundamental del Estado, procurar por que se garanticen las condiciones para su pleno ejercicio⁴.

Dicha prerrogativa, como una derivación del derecho de asociación en sentido genérico a que hace referencia el artículo 38 de la Carta, y cuyo alcance incluye los tratados internacionales, que para el caso de la libertad sindical y su protección, así como de la negociación, refiere específicamente al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y a los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, comprende: a) Libertad individual de organizar sindicatos, cuyo pluralismo sindical está consagrado en el artículo 2º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo; b) Libertad de sindicalización (o sindicación), ya que nadie puede ser obligado a afiliarse o a desafiliarse a un sindicato; en palabras del artículo 358 del Código Sustantivo de Trabajo, inciso 1º: "*Los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y de retiro de los trabajadores*"; c) Autonomía sindical que es la facultad que tiene la organización sindical para crear su propio derecho interno, para organizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Convenio 87 de la OIT⁵. De tal

³ Corte Constitucional, sentencia T-080 del 2002.- "*Esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el derecho de asociación sindical, afirmando que el mismo: "debe necesariamente considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política."*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-173 de 1995.- "*Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta)."*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-678 del 2001.

manera que la vulneración del derecho de asociación sindical, implica el desconocimiento de alguna de las manifestaciones antes referidas.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que "este derecho puede verse anulado, o cuando menos disminuido considerablemente, en aquellos casos donde el empleador asume conductas tales como **obstaculizar su ejercicio, impedir las gestiones del sindicato, adoptar medidas represivas, negar el derecho de huelga, entorpecer afiliaciones individuales, conceder beneficios a trabajadores no sindicalizados...**"⁶ (Negrillas fuera de texto), refiriéndose a la relación de conductas que se consideran atentatorias del derecho de asociación sindical contenidas en el inciso 2º del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990, y cuyo texto señala:

- "a) *Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;*
- b) *Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;*
- c) *Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubiere presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;*
- d) *Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y*
- e) *Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma".*

En ese sentido, resulta evidente que la determinación de una conducta como atentatoria de la libertad sindical depende de la correspondencia de la misma con alguna de las causales antes referidas; so pena de su inexistencia.

Ahora bien, en este punto, corresponde destacar, que de conformidad con el numeral 1 del artículo 8º contenido en el Convenio 87 *sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, los trabajadores y organizaciones sindicales, al ejercer las garantías en él reconocidas, están obligados, lo mismo que las demás

⁶ Ref. 5 *ibidem*.

159

personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad⁷. En ese sentido, la protección de dichas prerrogativas deberá estar en armonía con los deberes y limitaciones consagradas en el ordenamiento jurídico (Vrg. Leyes, convenciones colectivas, reglamento interno de trabajo, contrato individual de trabajo) para su ejercicio.

Así pues, las facultades legales, convencionales o contractuales que le asisten al empleador, tales como la asignación, mantenimiento y modificación de las condiciones de trabajo (Vrg. modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, en ejercicio del *ius variandi* derivado del carácter subordinante de la relación laboral^{8, 9}); la terminación unilateral del contrato con o sin justa causa¹⁰; La adopción de medidas disciplinarias como el llamamiento a descargos o la imposición de sanciones¹¹, no se constituyen, por el solo hecho de ejercerse respecto de un empleado con carácter de sindicalizado, en una conducta atentatoria del derecho a la libertad sindical, máxime, si se tiene en cuenta que el ejercicio ilegítimo de dichas prerrogativas puede afectar garantías fundamentales no necesariamente relacionadas con las libertades sindicales. Imponiéndose entonces al operador jurídico, determinar en cada caso, si tales conductas obedecieron, sistemáticamente, al propósito de obstaculizar el ejercicio del

⁷ "Artículo 8

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad."

⁸ Corte Constitucional, sentencias T-468/02 y T-751 del 2010, entre otras.

⁹ En la sentencia C-299/98, la Corte a propósito del análisis de la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del art. 62 del C.S.T., se refirió a la subordinación laboral como elemento esencial del contrato de trabajo, en los siguientes términos:

- "2. La subordinación laboral no es una forma de esclavitud.

El Código Sustantivo del Trabajo, al consagrar en el artículo 23 los elementos esenciales del contrato de trabajo, estatuye la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador en las actividades contratadas, facultad que lo autoriza para "exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento e imponerle reglamentos (...) sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador....". Es decir, que corresponde al empleador impartir las órdenes, dirigir a los empleados, imponer los reglamentos, y disponer lo relativo a las relaciones internas de la empresa, con el propósito de conseguir que la ella marche de acuerdo con los fines y objetivos para los cuales se creó; el trabajador debe acatar lo ordenado, y someterse a las reglas y cumplirlas, lo cual no afecta por sí solo sus derechos ni su dignidad. Sin embargo, la subordinación no se puede extender hasta el punto de afectar "los derechos y prerrogativas que son esenciales a la persona humana para mantener su dignidad de tal'." (Negrillas fuera de texto)

¹⁰ Arts. 62. y 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹¹ Aunque no está consagrada de forma expresa en el código sustantivo del trabajo, en la medida que permite al trabajador ejercer sus derechos constitucionales de contradicción y defensa, se hace necesaria su observancia, máxime si en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno del trabajo, se contempla como procedimiento previo al despido o la imposición de una cualquiera sanción.

160

derecho de asociación sindical, impedir las gestiones del sindicato, adoptar medidas represivas contra el personal sindicalizado, negar el derecho de huelga, entorpecer afiliaciones individuales o conceder beneficios a trabajadores no sindicalizados, de conformidad con el artículo 354 del C.S. del T.

Básicamente, entonces, el ejercicio ilegítimo, por lo menos en lo que respecta a las aludidas prerrogativas, con relación al derecho de asociación sindical, implica una suerte de comportamiento discriminatorio, por parte del empleador frente al personal sindicalizado. Con lo cual, le corresponde al operador jurídico desarrollar el respectivo test de igualdad¹², cuya aplicación le permite establecer, comparando las particularidades de cada caso, si existió o no un trato diferenciado injustificado, determinando, por ejemplo: a) si el ejercicio del *ius variandi* obedeció a criterios objetivos, técnicos e imparciales, necesarios para el funcionamiento de la empresa, o si el mismo se dio, teniendo en cuenta la sola consideración de la calidad de sindicalizado o no, procurando condiciones de trabajo menos cómodas, favorables o beneficiosas para el personal sindicalizado, con el objeto de incentivar el retiro del respectivo sindicato, o b) si la potestad contenida en el artículo 64 del C. S. del T. (terminación unilateral del contrato de trabajo) se ejerció de manera indiscriminada, únicamente, respecto del personal sindicalizado, con el objeto de su destrucción.

Es así que, si no existen elementos de juicio necesarios para la realización del referido test, en virtud de los cuales se posibilite comparar las circunstancias particulares y concretas de los sujetos respecto de los cuales se predica un trato diferenciado injustificado, no resulta posible considerar la configuración de conductas discriminatorias, en este caso, encaminadas a la vulneración de las garantías sindicales.

Por otra parte, debe expresarse, que como todas las garantías fundamentales, el derecho a la libre asociación sindical no es absoluto, y por lo tanto, presenta precisos límites frente al ejercicio de las demás garantías constitucionales consagradas en el ordenamiento jurídico, dentro de las cuales se encuentra, y es la que nos interesa en el asunto de la referencia, la libertad de expresión, respecto de cuyo contenido y alcance, ha dicho la Corte Constitucional¹³:

"...los miembros de toda comunidad, con las salvedades que la propia Constitución consagra (por ejemplo, las instituciones que hacen parte de la Fuerza Pública), son deliberantes y gozan de plena libertad para exponer en público sus concepciones y enfoques en torno a los temas que son de su

¹² Véase, entre otras, las sentencias T-563/94, C-445/95, 789/00, T-1082/01, T-499/02, C-913/03, C-1036/03, C-242/09.

¹³ Véase la sentencia SU-667 de 1998.

16

*interés, y por tanto, mientras lo hagan sin violencia y dentro de las reglas jurídicas aplicables, y sin provocar daño a los otros -respecto de lo cual les serán exigibles responsabilidades posteriores-, forma parte de su derecho fundamental a expresarse con libertad la posibilidad de asumir posiciones críticas en los asuntos objeto del interés colectivo. En consecuencia, **es inalienable la libertad que tiene cada uno de manifestar sin coacciones ni temores su personal opinión -favorable o desfavorable- sobre la manera como se conducen los destinos comunes y acerca de la aceptación o rechazo que, en su criterio, merecen los responsables de esa conducción.** Ello representa, además, para los individuos, una forma de participar en las decisiones que los afectan, garantizada en el artículo 2 de la Carta Política.*

Existe, pues, en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y razones de las discrepancias, obviamente - se reitera- sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 95 C.P.)."

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta palmario que la adopción de una conducta represiva por la sola manifestación de posiciones críticas, desfavorables o en contraposición de un determinado interés, como sería el caso de la conveniencia de las organizaciones sindicales para la subsistencia y funcionamiento de las empresas, implicaría una limitación desproporcionada del derecho a la libertad de expresión y al ejercicio de la democracia deliberativa.

En ese sentido, el retiro de un empleado de una organización sindical, producto de las manifestaciones realizadas en el marco del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, no supone más que un ejercicio valorativo de las motivaciones, razones y argumentos propios frente a los expuestos por el interlocutor, cuya ponderación, a partir de sus convicciones internas, le lleva a adoptar dicha decisión, que no implica más que la razón de ser y el sentido de la democracia deliberativa, cual es el convencimiento y la adopción de posiciones a partir de la convergencia y exposición de ideas. En contraposición, un retiro en dichas circunstancias, no representa sino el ejercicio negativo del derecho a la libertad de asociación sindical.

Por otra parte, debe decirse que le asiste al operador jurídico la carga de exponer con precisión, a la luz de los elementos de juicio puestos a su conocimiento, los argumentos que razonadamente le permiten establecer si, efectivamente, una determinada conducta, en contraste con las facultades legítimas que le asisten al empleador en virtud del ordenamiento jurídico, así como de las demás garantías fundamentales consagradas en el mismo, se corresponde con alguna de aquellas contenidas en el inciso 2º del numeral 2 del art. 354 del C.S.T., modificado por el art. 39 de la ley 5a. de 1990.

162

Ahora bien, el análisis de dichos elementos de juicio, no está sujeto al arbitrio o libre convicción de quien decide, sino que, de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, dicho ejercicio debe estar sujeto a los criterios que impone la sana crítica y el principio de apreciación conjunta o integral de la prueba; preceptos que obligan al operador jurídico a presentar razones suficientes, en virtud de las cuales le asigna a cada uno de aquellos *-elementos de juicio-* su valor de convicción, so pena de incurrir en una deslegitimación de su actividad valorativa.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-202 del 2005, expresó:

"5. El último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente, que dispone en su Art. 187:

"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (Negrillas fuera de texto)

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba". (Negrillas fuera de texto)

Acerca de las características de este sistema la Corte Constitucional ha señalado:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas. (Negrillas fuera de texto)

"Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

"Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual

163

manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. (Negrillas fuera de texto)

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, tal como se expresó precedentemente, la valoración probatoria, no está sujeta al capricho o voluntad del operador jurídico, sino que obedece a precisas reglas que le imponen la carga de presentar argumentos razonables respecto al por qué de las conclusiones que permiten la construcción de las premisas fácticas. Al respecto, en sentencia T-589-10, la Corte Constitucional, señala:

"...La falta de motivación de la decisión judicial amerita la prosperidad del amparo. Violación del derecho al debido proceso

15. La falta de motivación es un defecto de las providencias judiciales cuando se adoptan sin justificación suficiente. La deficiencia puede originarse —como lo ha reconocido la Corte Constitucional— o bien en la falta de justificación externa o bien en la carencia de justificación interna.[25] (Negrillas fuera de texto)

16. La primera, la falta de justificación externa, se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente (Negrillas fuera de texto). Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aún así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión..."

A su vez, se impone resaltar, que el obedecimiento de dichos preceptos, reviste vital importancia, en la medida que constituye una garantía de respeto al debido proceso, los derechos de contradicción, defensa e igualdad procesal, siempre que

164

permite el equilibrio de las cargas procesales asignadas a cada una de las partes. En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional:

"cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. (Negrillas fuera de texto)

"La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta." (Sentencia T-329 de 1.996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.) - (Negrillas fuera de texto)"

Así las cosas, so pena de incurrir, por falta de motivación, en una decisión arbitraria, constitutiva de una vía de hecho, le asiste al operador jurídico el deber de apreciar y evaluar todas aquellas pruebas que tienen relevancia directa en el sentido de la decisión, exponiendo, a la luz de los criterios que impone la sana crítica y el principio de valoración integral de la prueba, todos aquellos argumentos que razonadamente le permiten asignarle a cada una de las mismas, su valor de convicción.

En este punto, debe señalarse que, siempre que se presenta como directamente relevante en el asunto objeto de controversia, merecen especial mención las reglas de valoración de la prueba testimonial.

En primera medida, la asignación del valor probatorio de la prueba testimonial, depende de algunos aspectos de carácter subjetivo, referentes a) a la capacidad fisiológica y sensorial del declarante (arts. 215 y 216 del C. de P. C.), b) su idoneidad moral, debiendo indagar respecto a las circunstancias que le pueden llevar a engañar o mentir (art. 217 *ejusdem*)¹⁴.

En segundo lugar, y es el aspecto que nos interesa, resultan relevantes las condiciones referentes a la **forma** en que se produce la declaración, atinentes al

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del cinco (05) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), radicado 4978, M.P. DR. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES.

modo y oportunidad de la misma. Correspondiendo verificar circunstancias tales como:

- **La repetición de expresiones y precisiones mecánicas.**
- Las vacilaciones o turbaciones del declarante.
- Si la respuesta atestiguada no fue sugerida por el interrogador.

Al respecto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia adiada cinco (05) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999) - radicado 4978 - M.P. DR. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES -, expresó:

"Otras condiciones por el contrario, apuntan a la forma como se produce la declaración, esto es, al modo y la oportunidad de la misma, aspecto que conducirá al juzgador a establecer, entre otros, el adecuado discernimiento del lenguaje utilizado por el testigo y a preocuparse por advertir si éste recurrió a un estilo artificioso o afectado, lo que de ordinario denota un premeditado esfuerzo mental por engañar.

De igual modo, cuando algunas expresiones y precisiones se repiten mecánicamente en varios testimonios, podrá colegir el juzgador cierto afán de los deponentes por narrar un libreto preestablecido, ocurrencia que les podría restar crédito habida cuenta que esa "identidad de inspiración" o concordancia entre los testigos es, en verdad, inusitada. También estará atento a las vacilaciones o turbaciones del declarante, pues ellas suelen obedecer al temor a ser descubierto, a no contradecirse, nada de lo cual suele acontecer cuando se dice con la verdad..."(Negrillas fuera de texto)

Asimismo, deberá establecer si la respuesta del atestiguante no fue sugerida por el interrogador..."

Adicionalmente, en la misma providencia, señala que, en aras de la consecución de una declaración lo más ajustada a la verdad material que sea posible, es obligación del operador jurídico, desarrollar la técnica del interrogatorio mixto, de conformidad con el artículo 228 del C. de P. C.

"...el Código de Procedimiento Civil prohíja una técnica mixta en virtud de la cual el juez debe apremiar al declarante para que realice una narración abierta de los hechos, interrogándolo, en seguida, en procura de "precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos" (artículo 228 del Código de Procedimiento Civil), esforzándose porque el testimonio sea "exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo,

166

modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 226.."

Dicho lo anterior, entonces, queda claro que la capacidad de convicción de la prueba testimonial está sujeta a los aspectos antes referidos, de tal manera que, entre mayor sea su correspondencia con los criterios antes expuestos, así mismo incrementará o disminuirá su valor probatorio.

Finalmente, debe decirse que, si bien el cumplimiento de las obligaciones radicadas en cabeza del empleador como garantías del derecho de asociación sindical, no implican necesariamente la no ocurrencia de otras conductas denunciadas como constitutivas de violatorias a la libertad sindical, la prueba de su satisfacción sistemática y sostenida en el tiempo, en conjunto con los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, se constituyen como una prueba indiciaria, en los términos del artículo 175 de C. de P. C., que permite colegir la ausencia de responsabilidad respecto de la comisión de las acciones reprochadas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que ninguna de las resoluciones demandadas hace referencia, ni mucho menos expone argumentos que en manera alguna indiquen su completa desatención, a las pruebas, tanto documentales como testimoniales, practicadas, solicitadas y aportadas por Coordinadora Mercantil S.A., especialmente, en lo que respecta a las últimas, aquellas depuestas por ANGELA MARÍA ACOSTA OCHOA -Gerente del Fondo de Empleados de la empresa Coordinadora Mercantil S.A.-, MARÍA TERESA HOLGUÍN CARTAGENA, OLGA ELENA VASQUEZ MOLINA y JUAN CARLOS MONTOYA -empleados de la empresa-, tendientes, no solo a demostrar que Coordinadora Mercantil S.A., desde la creación del sindicato, habría mantenido una actitud de respeto frente al ejercicio de las garantías que le son propias a dicha organización y sus integrantes, sino también a desacreditar el contenido de las pruebas de cargo, y cuyo análisis conjunto, conllevaría razonablemente a determinar la ausencia de responsabilidad por parte de esta última respecto de la realización de las conductas denunciadas como constitutivas de vulneración a la libertad sindical, resulta palmaria, una apreciación arbitraria, desproporcionada, injustificada y por tanto irracional de los elementos de juicio obrantes en el tramite surtido en vía gubernativa. En ese sentido, es apenas lógico que las consideraciones que se esgrimieron como fundamento principal de las decisiones contenidas en los actos administrativos atacados no satisfagan en manera alguna los requerimientos que imponen las reglas de la sana crítica y, especialmente, de la apreciación integral de la prueba, aunado, al hecho de la valoración irregular de las conductas tenidas como constitutivas de vulneración a la libertad sindical, en la medida que no se realizaron los test de igualdad y proporcionalidad necesarios para establecer que las mismas 1) NO Correspondieron al ejercicio legítimo de las facultades legales, convencionales, reglamentarias o contractuales que le asisten al empleador; 2) así como TAMPOCO

43
167

se dieron como ejercicio legítimo de una garantía fundamental, como lo es la libertad de expresión, resulta razonable concluir, en consecuencia, la configuración, por falta de motivación, de una vía de hecho en las decisiones contenidas en los actos administrativos enjuiciados, vulnerando con ello las garantías procesales y sustanciales de que es titular Coordinadora Mercantil S.A., tales como el derecho de contradicción, defensa e igualdad procesal.

LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Es parte demandada la Nación-Ministerio del Trabajo-Territorial Bolívar, representada legalmente por el Ministro del Trabajo o quien hiciere sus veces.

Es parte demandante la sociedad Coordinadora Mercantil S.A., representada legalmente por el Dr. ALBERTO CÁRDENAS GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía 70.092.167 de Medellín.

El señor Agente del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-.

PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar para conocer de esta demanda por el lugar de expedición del acto impugnado, la cuantía, y el domicilio de la entidad demandada, siendo esta una entidad del orden nacional.

El presente proceso deberá seguir el trámite ordinario regulado en el Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-.

CUANTÍA

Corresponde a la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$47.160.000.00), equivalente a 80 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2013, cual es el monto de la sanción impuesta por los actos administrativos demandados.

168

PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas aportadas:

- Poder para actuar, legalmente conferido a la suscrita apoderada judicial Dra. PIEDAD MERCEDES CANCHANO POLO.
- Certificado de Existencia y Representación correspondiente a la sociedad comercial Coordinadora Mercantil S.A.
- Constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial a que hace referencia la Ley 640 de 2001.
- Remisión de relación de nuevos afiliados a SINTRAIMCOL, radicada el veintinueve (29) de agosto de dos mil once (2011).
- Sendas (21) solicitudes de afiliación a la organización sindical SINTRAIMCOL, de fecha treinta (30) de agosto de dos mil once (2011)
- Remisión de relación de nuevos afiliados a SINTRAIMCOL del dos (02) de septiembre de dos mil once (2011).
- Remisión de relación de nuevos afiliados a SINTRAIMCOL del cinco (05) de septiembre de dos mil once (2011).
- Auto datado catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), proferido por OSWALDO PRIMERA RAMÍREZ – Inspector del Trabajo –, mediante el cual se avoca el conocimiento de la investigación administrativo.
- Memorial de fecha catorce (14) de septiembre, suscrito por las señoras Luz Marina Gallardo Pallares y María Elena Obando Agudelo –Gerente Regional Cartagena y Presidente, respectivamente–, en cuyo contenido se expresa la posición de la empresa con relación al ejercicio de las garantías sindicales.
- Sendas solicitudes de retiro de la organización sindical SINTRAIMCOL, de fechas 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 27 de septiembre de 2011.
- Oficio del veinte (20) y veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), suscritos por OSWALDO PRIMERA RAMÍREZ –Inspector del Trabajo–
- Memorial del catorce (14) de octubre de dos mil once (2011), suscrito por el señor LUIS CARLOS PITALUA BAZA –Representante Legal del Sindicato SINTRAIMCOL–, contentivo de la querrela administrativa laboral contra la

45
169

empresa Coordinadora Mercantil S.A., por presunta violación a la libertad sindical.

- Memorial de fecha catorce (14) de octubre de dos mil once (2011), suscrito por el señor LUIS CARLOS PITALUA BAZA -Presidente del sindicato SINTRAIMCOL-, mediante el cual se amplía la querrela administrativa interpuesta contra Coordinadora Mercantil S.A., por supuesta violación a la libertad sindical.
- Acta de diligencia administrativa laboral realizada el día catorce (14) de octubre de dos mil once (2011).
- Carta de terminación unilateral, por parte de Coordinadora Mercantil S.A., del contrato de trabajo del señor William Diaz Espinel, del quince (15) de octubre de dos mil once (2011).
- Carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, por justa causa, del señor JOSÉ MARÍA GUTIERREZ MACHERNA, de fecha quince (15) de octubre de dos mil once (2011).
- Ampliación de las explicaciones expuesta por la querrela contra Coordinadora Mercantil, presentada el treinta (30) y uno de octubre de dos mil once (2011).
- Memorial fechado primero (1º) de noviembre de dos mil once (2011), suscrito CARLOS PITALUA BAZA -Presidente del sindicato SINTRAIMCOL-, mediante el cual se solicita la práctica de pruebas documentales, testimoniales, y se amplía la querrela administrativa presentada contra Coordinadora Mercantil por presunta violación a la libertad sindical.
- Memorial del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011) dirigido al Ministerio del Trabajo - Dirección Territorial Bolívar, en el que se hace la relación de los testigos de cargo.
- Oficios citatorios de los referidos testigos, adiados ocho (08) de febrero de dos mil doce (2012).
- Acta del veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por la señora LUZ MARINA CARDONA BABILONIA, identificada con c.c. 45.593.443 de Cartagena.



- Acta del veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por la señora PATRICIA PUELLO QUINTANA, identificada con c.c. 30.777.773 de Cartagena.
- Acta del veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por el señor DANIEL RODRÍGUEZ PÁJARO, identificado con c.c. 73.132.231 de Cartagena.
- Acta del veintisiete (27) de febrero de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por el señor JOAQUIN DÍAZ CÁCERES, identificado con c.c. 73.156.450 de Cartagena.
- Oficio citatorio de los testigos de descargo, adiado dieciséis (16) de abril de dos mil doce (2012).
- Acta del veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por la señora ANGELA MARÍA ACOSTA OCHOA, identificada con c.c. 42.793.705 de Itagüí.
- Acta del veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por el señor JUAN CARLOS MONTOYA CADAVID, identificado con c.c. 70.556.680 de Envigado.
- Acta del cuatro (04) de mayo de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por la señora MARÍA TERESA HOLGUÍN CARTAGENA, identificada con c.c. 42.793.705 de Medellín.
- Acta del cuatro (04) de mayo de dos mil doce (2012), contentiva de la declaración rendida, dentro del trámite de la investigación administrativa laboral objeto de controversia, por la señora OLGA ELENA VELASQUEZ MOLINA, identificada con c.c. 42.868.706 de Envigado.
- Escrito del veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), suscrito por la apoderada especial de Coordinadora Mercantil S.A.
- Resolución 0680 del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el COORDINADOR DEL GRUPO DE RESOLUCIÓN DE

CONFLICTOS - CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - TERRITORIAL BOLÍVAR, con su respectiva constancia de notificación personal.

- Escrito de fecha treinta (30) de octubre de dos mil doce (2012), mediante el cual se interpone recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la Resolución N°0680 antes referida.
- Resolución 0077 del ocho (08) de febrero del dos mil trece (2013), mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, proferida por el COORDINADOR DEL GRUPO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS - CONCILIACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - TERRITORIAL BOLÍVAR, con su respectiva constancia de notificación personal.
- Escrito del primero (1°) de marzo de dos mil trece (2013), contentivo de recurso de apelación interpuesto por Coordinadora Mercantil S.A. contra la Resolución 077 del ocho (08) de febrero de dos mil trece (2013).
- Resolución 304 del veintidós (22) de abril del dos mil trece (2013), mediante la cual se resuelve un recurso de apelación, proferida por EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR DEL MINISTERIO DE TRABAJO, con su respectiva constancia de notificación personal.

Pruebas solicitadas:

- Requerir a la entidad demandada para que se sirva allegar, en atención al deber que le asiste de conformidad con el parágrafo 1° del numeral 7 contenido en el artículo 175 del CPACA, el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del proceso.
- Se decrete la práctica de los testimonios correspondientes a los señores(as) todos mayores de edad:
 - ÁNGELA MARÍA ACOSTA OCHOA identificada con c.c. 42.793.705 de Itagüí.
 - MARÍA TERESA HOLGUÍN CARTAGENA, identificada con c.c. 42.793.705 de Medellín.
 - OLGA ELENA VELASQUEZ MOLINA, identificada con c.c. 42.868.706 de Envigado.

JUAN CARLOS MONTOYA

Quienes podrán ser localizados en la dirección de la sociedad COORDINADORA MERCANTIL S.A. en la ciudad de Cartagena Centro Industrial Ternera Bodega 1.

Para que se sirvan ratificar las declaraciones depuestas en el trámite de la actuación administrativa que dio origen a los actos administrativos recurridos.

NOTIFICACIONES

Entidad demandada:

Nación- Ministerio del Trabajo, recibirá notificaciones en la Carrera 14 N. 99 - 33 Torre REM de la ciudad de Bogotá. - Correo Electrónico **notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co.** - Teléfonos PBX: (57-1) 4893900 y (57-1) 4893100.

La parte demandante:

Coordinadora Mercantil S.A., recibirá notificaciones en la Calle 5ª 39 194 de la ciudad de Medellín, o en el Centro Industrial Ternera Bodega 1 de la ciudad de Cartagena - Coordinadora@Coordinadora.com. - Teléfonos 6619798 en Cartagena.

También recibirá notificaciones en el Centro Histórico, Avenida Venezuela, Edificio Caja Agraria Oficina 301 de la ciudad de Cartagena- email **piedadcanchano@gmail.com**, dirección correspondiente a la suscrita apoderada judicial - Teléfono fijo 6648939 Móvil 3166237933.

Respetuosamente,

PIEDAD MERCEDES CANCHANO POLO

C.C. N°45.475.750 de Cartagena

T.P. 69.374 del C.S. de la J.