

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Primera

Dra. Edna Paola Rodríguez Ribero

En Su Despacho

Ref.: Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Demandante : **BBVA Colombia S.A.**
Demandado : **Nación – Ministerio de Trabajo**
Radicación : **11001-3334-003-2016-00146-00**

Quien suscribe, **JOSE ENRIQUE TORRES MURIEL**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado sustituto de **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (en adelante "BBVA")**, sociedad comercial debidamente constituida con domicilio principal en Bogotá, conforme consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y poder de sustitución que se adjuntan al presente escrito, atentamente y encontrándome dentro de la oportunidad legal¹, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia del 23 de junio de 2023, proferida dentro del litigio de la referencia, de conformidad con los siguientes términos:

CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y LEGALES

Mediante sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, definió en primera instancia el litigio de la referencia, disponiendo denegar las pretensiones perseguidas por mi representada y declarando privadas las excepciones de cumplimiento de un deber legal, buena fe e inexistencia de la obligación propuestas por la Nación- Ministerio del Trabajo, considerando dentro de los fundamentos de su decisión, los siguientes aspectos de su tesis justificativa:

- (i) Que, en el presente caso, el Despacho evidenció una correcta motivación de los actos administrativos demandados, en concordancia con la imputación fáctica y jurídica incluidos en ellos, por cuanto, a su juicio la conducta descrita en el numeral 1 literal a) del artículo 354 del C.S.T² se configuró en los supuestos investigados por la demandada, al

¹ Sobre el particular, se aclara que la sentencia del 23 de junio de 2023 se puso en conocimiento de mi mandante a través del uso de medios electrónicos por correo remitido el pasado 26 de junio de 2023, situación por la que, atendiendo las previsiones consagradas en el numeral 2 del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, se colige que, el término para presentar el recurso de apelación de que trata el numeral 1 del artículo 247 del CPACA, comenzó a correr una vez se entendiera realizada la notificación de la providencia de marras, esto es, transcurridos dos(2) días hábiles siguientes al envío del mensaje electrónico en donde la misma se contenía. Así las cosas, para el particular, se evidencia que el plazo para interponer el recurso correspondiente se limita hasta el 13 de julio de 2023, aspecto que se encuentra fuera de toda duda en aplicación de las reglas de unificación sentadas por el Consejo de Estado en auto del 29 de noviembre de 2022 proferido dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177).

² Al respecto, la norma de marras, dispone:

"ARTICULO 354. PROTECCION DEL DERECHO DE ASOCIACION. <Artículo modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>
(...)

- evidenciarse diferencias en beneficios y auxilios entre la convención colectiva 2013-2015 y el pacto colectivo 2013-2015 celebrados con BBVA Colombia S.A.
- (ii) Que, lo anterior, en línea con la jurisprudencia laboral aplicable, permite deducir el fomento a la desestimulación de la sindicalización o promoción a la desafiliación de los trabajadores ya sindicalizados.
 - (iii) Que, asimismo, en el presente caso se demostró la violación del artículo 481³ del C.S.T., en concordancia con los artículos 478⁴ y 479⁵ de la misma codificación, pues por parte de BBVA Colombia S.A, se omitió denunciar el pacto vigente, de tal suerte que el presunto pliego de cargos no se dio por la libre voluntad y convencimiento de los trabajadores, sino por la manifestación implícita del empleados de no continuar con lo ya acordado, sugiriendo a través de encuestas el contenido de los aspectos a negociar.
 - (iv) Que, por su parte, en el proceso investigativo adelantado por la demandada, sí existió recaudo probatorio en su oportunidad, efectuándose un análisis del mismo en la decisión de fondo, no generándose una vulneración de los derechos de mi mandante pues no se insistió en la práctica de las pruebas no practicadas, materializándose además una observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad para definir la sanción finalmente impuesta a BBVA Colombia S.A.

Pues bien, yerra el *a quo* en la adopción de la decisión señalada en el fallo de 23 de junio de 2023, pues contrario a los argumentos enlistados con anterioridad, los cuales, en la práctica, se basaron en una extensa cita del contenido de lo dispuesto en las piezas procesales de las investigaciones administrativas adelantadas por el Ministerio del Trabajo y que se acumularon en virtud de lo dispuesto en el Auto No. 057 del 3 de febrero de 2015, lo cierto es que en este caso el ente

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar (...).

³ Sobre el particular, el artículo de marras indica:

“ARTICULO 481. CELEBRACION Y EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas en los Títulos II y III, Capítulo I, Parte Segunda del Código Sustantivo del Trabajo, pero solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adheran posteriormente a ello”.

⁴ Al respecto, la norma referenciada, textualmente señala:

“ARTICULO 478. PRORROGA AUTOMATICA. A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”.

⁵ De igual modo, la norma en cita, dispone:

“ARTICULO 479. DENUNCIA. <Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente:>

“1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma. El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención.

“2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención”.

demandado supero el ámbito de competencia legal que le asistía en cuanto a su función de policía administrativa, soslayando las normas que le impedían efectuar valoraciones y definiciones aisladas sobre las que finalmente imputó responsabilidad a mi mandante, conforme exponemos a continuación:

1. Falta de competencia del Ministerio del Trabajo para conocer de la investigación administrativa que originó los actos administrativos, cuya nulidad se solicita y para imponer sanción a mi representada, por cuanto son un conflicto jurídico. El *A quo*, consideró erradamente que la actuar de la demandada se limitó al control de situaciones objetivas, lo que en realidad no aconteció pues se configuró para este caso una violación directa al artículo 486 del CST.

En cuanto a este particular, tenemos que, en sentencia del 23 de junio de 2023, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá consideró que de conformidad con la normativa legal, el cargo de falta de competencia del Ministerio del Trabajo no estaba llamado a prosperar, por cuanto, al tenor de las disposiciones de los artículos 485 y 486 del C.S.T, dicha entidad estaba llamada a ejercer como autoridad de inspección vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas sustantiva y procedimentales en materia de trabajo, empleo y seguridad social, así como del derecho a la libre asociación sindical, sin que por ello se pudiera endilgarse la facultad de definición de derechos individuales o controversias atribuidas a los jueces, lo que, a su juicio, no se materializaba ante la imposición de sanciones o medidas propias de su función inspectora, de vigilancia y control.

Como sustento de dicha consideración, señaló el *a quo* que, de los hechos probados en el caso *"no es cierto que las resoluciones demandadas hayan resuelto una controversia jurídica donde se estuvieran calificando derechos de parte, sino por el contrario se realizó el control de situaciones objetivas (deber o imperativo normativo frente a los hechos del caso), ni mucho menos se fijó o determinó el alcance y forma de aplicación de normas contenidas en la convención ni el pacto colectivo, con lo cual no se invadió la órbita de competencia de los jueces laborales..."*

Pues bien, no le asiste razón al Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en tanto, de la simple sustentación efectuada en la Resolución No. 00298 del 30 de abril de 2015, se extrae que claramente el Ministerio del Trabajo si debió efectuar y por tanto lo hizo, juicios de valor para determinar de que manera, entre el pacto colectivo y la convención colectiva celebrados para las vigencias 2013-2015, existía un beneficio mayor para los trabajadores no sindicalizados de mi representada, que pudiera encuadrar en una forma de atentar contra el derecho a la libre asociación sindical.

Ello pues, basta con efectuar una verdadera apreciación integral de tanto la convención colectiva suscrita con el pacto para entrever que, por ejemplo, existen beneficios de amplio margen para el primero que la segunda no tiene.

Así, aun cuando no estamos de acuerdo con la forma parcializada y singularizada en la que efectuó su análisis la parte demandada y como, lastimosamente, convalidó el *a quo* en el fallo que nos ocupa, lo cierto es que, para este caso, nada es más cierto que el hecho que resolver si un pacto colectivo viola o no el derecho a la igualdad de los trabajadores sindicalizados y su derecho de asociación debido a su uso indebido, configura un conflicto jurídico que sólo puede ser dirimido ante la jurisdicción ordinaria laboral, en tanto que su resolución, implicaría la declaratoria de derechos individuales y concretos en cabeza de los trabajadores.

Lo anterior, pues, por fuera del debate de la no necesidad de denuncia previa para la celebración de un nuevo pacto colectivo como segundo cargo que sustentó la sanción impuesta a mi representada, lo cierto es que, la valoración que efectuó la demandada para endilgar a BBVA Colombia S.A la supuesta vulneración del numeral 1 literal a) del artículo 354 del C.S.T⁶, implicó la adopción de juicio de valor que permitieran conjeturar la existencia de supuestas diferencias entre los beneficios y auxilios concedidos en la convención colectiva 2013-2015 y en el pacto colectivo 2013-2015 celebrados por mi representada, lo que de suyo, no podía efectuar el Ministerio del Trabajo.

Para tales efectos, cabe señalar que de conformidad con el artículo 486 del CST, modificado por la Ley 584 de 2000 del artículo 20, "Los funcionarios del Ministerio de Trabajo (...) Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales en definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar como conciliadores." (Subrayado fuera de texto)

En desarrollo de esa disposición, el Consejo de Estado, en sentencia de septiembre de 1999, con ponencia del magistrado Javier Díaz Bueno (Rad. 824 - 99), sostuvo que:

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

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

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

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que, la labor del Ministerio, en el presente caso, no se circunscribió a contrastar la norma legal con los supuestos probados dentro de la investigación, como lo exigen sus funciones de policía administrativa, sino a resolver una controversia jurídica, que implicaba acudir a raciocinios de valor de interpretación o juicios de valor, que están invadiendo la órbita de competencia de los jueces laborales, indistintamente del deseo o no del Ministerio en hacerlo, pues lógicamente, el tener que definir los alcances de una convención y pacto para poder ponderar si existía alguna diferenciación discriminante que conllevara una

⁶ Al respecto, la norma de marras, dispone:

"ARTICULO 354. PROTECCION DEL DERECHO DE ASOCIACION. <Artículo modificado por el artículo 39 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

(...)

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar (...).

vulneración del derecho de asociación sindical, era una tarea que por sí sola y de forma automática no podía hacer el Ministerio del Trabajo.

Dicho de otro modo, o efectuaba una valoración sesgada lo cual es también un error, o invadía la competencia legal atribuida a los jueces de trabajo al efectuar una ponderación de los alcances totales de tanto pacto como convención para definir, aunque no debía hacerlo, la vulneración efectiva o no de los derechos de asociación sindical que supuestamente mi representada menoscabó.

Cualquiera de ambas opciones resultaba en una encrucijada que lógicamente precisaba por la intervención de la justicia laboral, lo que lastimosamente no valoró adecuadamente el *a quo* cuando, sin efectuar una valoración efectiva de dicha tarea, simplemente indicó que el Ministerio del Trabajo había constatado situaciones objetivas que, en realidad, no son fueron tal o, que si lo fueron, dejaron de lado efectuar una ponderación real que permitiera entrever si existía un provecho injustificado de los trabajadores no sindicalizados bajo una aplicación integral del pacto colectivo versus lo dispuesto en la convención colectiva 2013-2015.

Es más, como sustento de esta posición, nótese que, hasta así lo ha entendido el propio Ministerio de Trabajo (antes Ministerio de Protección Social) cuando por ejemplo en el Concepto No. 28932 del 29 de septiembre del año 2008, expresamente indicó:

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

En esa misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-367 de 2003, dejó más que claro que, cualquier controversia que se generara con ocasión de la **interpretación y aplicación de una norma convencional**, resulta ser un asunto de competencia exclusiva del Juez Laboral. En dicha providencia, el máximo tribunal constitucional explicó que:

"La legislación se refiere a la convención colectiva en el artículo 467 del código sustantivo del trabajo, definiéndola como aquella "... que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". (Subraya la Sala). En este orden de ideas, los conflictos suscitados por la interpretación y aplicación del texto pactado, resultan asimilables a los derivados del contrato de trabajo.

(...)

"Las controversias derivadas de la interpretación y aplicación de las cláusulas de toda Convención Colectiva de Trabajo deben ser llevadas ante la jurisdicción laboral, mediante las acciones previstas en el ordenamiento respectivo, como lo señala el artículo 2º. del Código Procesal del Trabajo (...)" (Negrita fuera de texto)

En este mismo sentido, y en lo que respecta a la delimitación de competencias entre el Juez Laboral y el Ministerio del Trabajo, resulta ilustrativo acotar lo discurrido por el máximo jerarca de esta jurisdicción en la providencia de fecha doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta (1980) proferida dentro del proceso radicado con el número 2890 y con ponencia del consejero IGNACIO REYES POSADA, en la cual se discurrió:

"La Sala debe apartarse del respetable criterio de la colaboradora Fiscal pues en repetidas providencias se ha hecho la distinción entre la competencia de los funcionarios administrativos del trabajo y la de los Jueces respectivos en términos que constituyen la jurisprudencia de esta Corporación. Así, ha dicho la Sala:

"El artículo 485 del C.S. del T. establece que la vigilancia y control del cumplimiento de las normas del código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno o el mismo Ministerio lo determinen. Para este efecto el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965 da a los funcionarios del Ministerio del Trabajo competencia para determinados actos policivos en la norma enumerados, pero en forma expresa limita tales facultades para evitar que dichos funcionarios asuman funciones jurisdiccionales que no les corresponden y así dice el artículo: "Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales y definir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores".

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

En cuanto a lo dicho, se resalta entonces que el Consejo de Estado ha establecido reiteradamente de conformidad con el numeral 1 del artículo 486 del C.S.T., que la función policiva laboral no suplente ni debe suplir la función jurisdiccional, razón por la cual no define "conflictos jurídicos o económicos inter partes, atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas⁷". En los referidos proveídos discurrió así:

"La circunstancia de que la policía laboral se -halle frente a un quebrantamiento de una norma protectora del trabajo, aun cuando implique menoscabo directo al trabajador, no inhibe el correctivo que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho". Son dos consideraciones completamente diferentes: La policía previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. La función judicial procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea, dentro del marco estricto del conflicto de intereses, donde habrá indudablemente un acto que invoca una pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policiva, no dirime o desata la controversia que pueda existir - entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad"

Especial consideración debe tenerse presente en el caso del inciso segundo del numeral primero del artículo 486 del C.S.T., se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencia C-449/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño expresamente estableció:

"(...) 4. Las facultades de policía administrativa en materia laboral. Deber de las autoridades del trabajo de garantizar el derecho de asociación sindical. En atención a que dentro de la relación laboral una de las partes ejerce mayor preeminencia que la otra y puede imponerle a esta condiciones onerosas o más desventajosas, existen autoridades que, investidas del poder de policía, están facultadas para procurar el cumplimiento de las normas sustantivas laborales. A las autoridades del Ministerio de la Protección

⁷ Cf. Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Gaspar Caballero Sierra, 08 De Octubre De 1986, Referencia: Expediente número 89.; Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda, 16 de octubre de 2003, Radicación: 11001-03-25-000-2000-0051-01(397 -00); Consejo De Estado, Sección Segunda, C.P.: Javier Díaz Bueno, 30 de septiembre de 2009, Radicación: 824- 99, En línea: <http://www.consejodeestado.gov.co/> El Consejo de Estado se remite en Sentencia de la Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, Ref.: Expediente 2000-00636-01, 23.06.11, Expediente: 1990-0140. C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, la cual expresó: "La diferencia entre una providencia que aplica o no sanciones de policía laboral y una sentencia judicial sobre el mismo tema, es esencial, pues mientras la primera simplemente impone o no una sanción y sus efectos

Social les corresponde, en ejercicio del poder de policía administrativa, realizar funciones de vigilancia, protección, control y prevención en el campo laboral. Esa facultad de policía administrativa no es absoluta, encuentra límites no solo en normas constitucionales sino en los tratados y convenios sobre derechos humanos y del trabajo ratificados por Colombia. Por manera que en ejercicio de dicha facultad las autoridades del trabajo deben respetar y garantizar el derecho de asociación sindical y no pueden, so pretexto de ejercer su labor, intervenir o inmiscuirse en actos propios de la organización sindical, mucho menos adoptar medidas dirigidas a restringir o menoscabar tal derecho" (...) "5.3. De otra parte, el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, por el cual se modificó el 486 del Código Sustantivo del Trabajo, consigna que los funcionarios del Ministerio de la Protección Social pueden hacer comparecer a los empleadores para exigirles informaciones relativas a su misión, la exhibición de libros y otros documentos. También pueden entrar sin previo aviso en las empresas con el mismo fin y ordenar medidas preventivas en caso de ser necesarias para impedir la violación de disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores. El inciso 2 del artículo 20, del cual hacen parte las expresiones demandadas, dispone que dichos funcionarios tendrán las mismas facultades respecto a trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, pero siempre que medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical". "(...) Vale la pena mencionar lo que se plasmó en la exposición de motivos de la Ley 584 de 2000. Allí se dijo, respecto a la modificación propuesta con el artículo 20 acusado, que "la actual legalización del artículo 486, permite la intervención del Ministerio de oficio y sin previo aviso en las actividades sindicales, se procura con la reforma moderar tal acción sin hacerla desaparecer, ya que se deja a cualquier parte interesada en el movimiento de la petición ante la autoridad del trabajo. Considera la Corte que sujetar el ejercicio de las atribuciones que otorga el artículo a los funcionarios del Ministerio de la Protección Social, cuando se trata de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, a que medie solicitud por parte de dichas organizaciones en nada vulnera los preceptos superiores indicados por la impugnante. En efecto, el ejercicio del poder de policía en materia laboral encuentra límites en la Carta Política, en los tratados y en la Ley, y justamente para dar plena garantía al derecho de asociación sindical y garantizar la autonomía de las organizaciones sindicales, se hace necesario que la intervención de la autoridad del trabajo en asuntos privados de la organización, tales como estatutos, libros, registros y demás documentos propios de su actividad, se haga previa solicitud de aquélla". "(...) De otra parte, contrario a lo sostenido por la actora, con las expresiones demandadas se presume que las actuaciones adelantadas por los trabajadores y las organizaciones sindicales están orientadas por el principio de la buena fe, de forma tal que se da plena efectividad al artículo 83 C.P". Adicionalmente consideró: "El artículo 17 de la Ley 584 de 2000, objeto de demanda, otorga la facultad a las organizaciones sindicales interesadas o a los trabajadores para que antes de celebrarse la asamblea o asambleas, den aviso a las autoridades del trabajo sobre la celebración de las mismas con el fin de que puedan presenciar y comprobar la votación. La no exigencia para los trabajadores y para la organización sindical de dar aviso sobre la celebración de la asamblea o asambleas es consecuencia de su libertad sindical y de su derecho de asociación; garantizado en la Carta Política y en los tratados de la OIT. Al haber dispuesto el legislador que la intervención de la autoridad del trabajo en la asamblea o asambleas no es de oficio, en lugar de violar el derecho de asociación sindical, lo que hace es desarrollarlo y garantizarlo. Las materias que se ventilen al interior de las asambleas hacen parte del resorte mismo de las organizaciones sindicales 'y son cuestiones propias al desarrollo de su actividad sindical y anejas a su ámbito privado. En ese orden, constituyen una manifestación de su derecho reconocido y garantizado por la Constitución Política y por normas internacionales, y a la autoridad del trabajo' le está vedado entrometerse o inmiscuirse en tales asuntos, salvo para presenciar y comprobar el proceso de votación, pero, eso sí, siempre que se haya solicitado su intervención conforme a lo dispuesto por el artículo 17 acusado."

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

En concordancia con el lineamiento jurisprudencial referido en los párrafos que anteceden, es dable inferir que en tratándose de la delimitación de competencias entre el Juez Laboral y el Ministerio del Trabajo, debe tenerse en cuenta que al primero le compete efectuar los juicios de valor para la resolución de los conflictos jurídicos, mientras que las funciones del Ministerio del Trabajo se

circunscriben a situaciones netamente objetivas que de ninguna manera implican el ejercicio función jurisdiccional o la materialización de juicios de valor que establezcan eventuales vulneraciones de derechos laborales en asuntos específicos.

Delineado lo anterior, procede el Tribunal a emitir pronunciamiento en torno a los argumentos de los recursos de apelación formulados por los extremos procesales.”

Como corolario, para este caso, contrario a lo manifestado por el *a quo*, es claro que el Ministerio del Trabajo vulneró las previsiones consagradas en el artículo 486 del C.S.T, incurriendo pues en una falta de competencia para poder definir el alcance de la controversia sometida a su consideración, lo cual, adquiere mayor sustento, si tenemos en cuenta que dicha interpretación es el único fundamento que tuvo el Ministerio para imponer la sanción, cuando aisladamente valoró unos beneficios del pacto colectivo como superiores a lo establecido en la convención pertinente, desconociendo pues el alcance efectivo que cada uno en su integralidad tienen, así como los beneficios correspondientes.

Por consiguiente, debe el *ad quem* declarar la falta de competencia en el presente caso y declarar la nulidad de las resoluciones que nos ocupan.

2. Falsa Motivación de las Resoluciones No. 00000298 de 30 de abril de 2015, 00000634 del 22 de julio de 2015 y 00000962 del 15 de septiembre de 2015, por indebida aplicación del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo e indebida apreciación de las pruebas. Contrario a lo manifestado en el fallo del 23 de junio de 2023, en este caso si se acreditó el presenta cargo de nulidad propuesto contra los actos acusados.

En segundo lugar y adentrándonos más sobre los cargos de falsa motivación elevados con la demanda, conviene indicar que no le asiste razón al Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá en su fallo del 23 de junio de 2023, cuando dentro de sus consideraciones indica que el presente caso se demostró la violación del artículo 481 del C.S.T., en concordancia con los artículos 478 y 479 de la misma codificación, pues por partiendo de la base de que de BBVA Colombia S.A omitió denunciar el pacto vigente celebrado con los trabajadores no sindicalizados para las vigencias anteriores al 2013-2015, sugiere que el pliego de cargos no se dio por la libre voluntad y convencimiento de los trabajadores, sino por la manifestación implícita del empleados de no continuar con lo ya acordado.

Ello, casi como coincidiendo con la manifestación efectuada en los actos acusados, en donde, sin ninguna justificación ni prueba, se indicó que la ausencia de la mentada denuncia, permitía *“inferir que existió una conducta maliciosa y solapara por parte de la Empresa y que nos permite colegir que no fue un error involuntario sino que obedeció a un lineamiento establecido por la misma en aras de evitar que el personal sindicalizado se enterara del inicio de la negociación, evitando con ello que pudieran ejercer una especie de veeduría con el fin de que no se consignaran garantías mayores a las consignadas en la Convención Colectiva que pudieran arrojar como resultado un desequilibrio de beneficio y el consiguiente retiro del personal sindicalizado para hacerse beneficiario del Pacto Colectivo como en efecto sucedió”*⁸.

Y es que, si bien dentro del fallo del 23 de junio de 2023 el *a quo* intentó hacer una suerte de test de igualdad, resulta contradictorio que mientras en el acto acusado se endilgue un determinado resultado como si fuese un hecho demostrado, el juzgado de primera instancia haya considerado que, a partir de la sola jurisprudencia laboral, se podría entrever la materialización del supuesto “propósito” de mi representada, relacionado con la desestimulación de la sindicalización o la

⁸ Página 5. Resolución No. 0000298 del 30 de abril de 2015.

promoción de la desafiliación de los trabajadores ya sindicalizados”, con la sola consideración de la adopción de beneficios pactados de forma individual con un grado de superioridad a los consagrados en convenciones colectivas⁹.

Todo ello, partiendo pues de la conjetura de que la Corte Constitucional en sentencia C-1050 de 2001, habría determinado conjeturas en donde solo los trabajadores son quienes determinan el inicio de un conflicto colectivo mediante la presentación del respectivo pliego de peticiones, concluyéndose la vulneración de mi mandante del artículo 481 del C.S.T, entendiéndose el *a quo* que debía existir una denuncia del pacto colectivo 2009-2012 suscrito entre los trabajadores no sindicalizados con BBVA Colombia S.A, o por alguna de la dos partes separadamente o individualmente, para dar lugar al cumplimiento normativo que habilitara la suscripción de un nuevo pacto.

Pues bien, como quiera que estas consideraciones agrupan entonces dos argumentos cruciales que de manera errada fueron valorados por el juez de primera instancia, conviene entonces indicar que no le asiste razón a las mentadas consideraciones efectuadas en el fallo de primera instancia, pues resulta falso el argumento de que el Pacto Colectivo celebrado para la vigencia 2013-2015 con mi mandante, haya violado lo dispuesto en el artículo 481 del CST, por cuanto, en el expediente administrativo y judicial, quedó demostrado en realidad que:

2.1. El Pacto Colectivo fue producto de una verdadera negociación colectiva, en la cual participaron activamente los trabajadores no sindicalizados y, se desarrolló de conformidad con el proceso señalado por el artículo 481 del CST, existiendo un verdadero ejercicio democrático y participativo de este grupo de trabajadores. Para el efecto, se describió todo el procedimiento que se surtió hasta que se obtuvo la suscripción del mencionado pacto.

2.2. El conflicto colectivo que se desató entre los trabajadores no sindicalizados y el BBVA se dio en un espacio garantista y democrático, pues fueron los trabajadores no sindicalizados quienes escogieron libremente sus representantes, quienes tienen todas las garantías para defender y proponer sus intereses colectivos en la etapa de negociación, sin que exista ninguna imposición por parte de la empresa, como mal lo indica la UNEB en la querrela de la referencia.

2.3. La encuesta a través de la cual los trabajadores determinaron el contenido de los aspectos que deseaban fueran objeto de negociación, constituye la más pura de las formas de participación democrática de la totalidad de los trabajadores no sindicalizados para la definición de las pretensiones a ser presentadas ante la empresa.

2.4. La convocatoria a los trabajadores no sindicalizados para elegir a sus representantes y la designación de la comisión negociadora, no implicó un desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 481 del CST, sino que es una clara manifestación de la democracia para tal fin.

2.5 Contrario al entendimiento del operador de primera instancia y del la parte demandada, no era necesario, en el caso *sub litem*, que mediase denuncia del pacto anterior para que se pudiera iniciar la negociación colectiva.

Para demostrar los anteriores presupuestos, cabe destacar que el conflicto colectivo puede surgir de la simple presentación del pliego de peticiones cuando existe acuerdo en el trámite del mismo., situación que de manera alguna pugna con los presupuestos del artículo 481 del C.S.T que, dicho sea de paso, fue el único artículo que se indicó vulnerado por mi mandante en la formulación de

⁹ Ver más, página 47 de la sentencia del 23 de junio de 2023.

cargos efectuada por el Ministerio del Trabajo, con relación a las codificaciones de la secuencia numérica similar.

Ello así, pues de manera alguna el auto de formulación de cargos señaló, como lo asumió el *a quo* en el fallo que nos ocupa, que fuera ese artículo en conexidad con los artículos 478 y 479 del C.S.T, los que constituían el marco normativo que habría vulnerado por completo mi representada.

Sobre el particular, es importante destacar que la existencia de voluntad para negociar y el acuerdo entre las partes de iniciar las respectivas negociaciones, subsana por completo la inexistencia de la denuncia aludida por el fallador, en aras de preservar el principio constitucional de que debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal.

Este punto, no valorado en realidad por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, corresponde traerlo a colación, pues desde la demanda se indicó que cuando el empleador y los empleados no sindicalizados, acuerdan dar inicio a una negociación colectiva, como ocurre en el presente caso, no es necesario que medie denuncia del pacto como condición sine qua non para la validez de la misma.

Es el caso de las negociaciones colectivas anticipadas, como la que nos ocupa, en la que BBVA dio inicio al proceso que antecedió en más de dos meses al vencimiento del término de vigencia de la convención colectiva (2009-2012), lo que no supone realmente, como lo indicó el *a quo*, una violación del artículo 481 del C.S.T.

Así las cosas, la presentación de la denuncia es requisito esencial cuando el inicio de la negociación se hace unilateralmente y, por separado, por cada una de las partes, más no cuando surge de la voluntad conjunta de las partes en conflicto, como sucedió en el caso que nos ocupa.

No obstante, estos puntos no fueron validados en el fallo emitido de primera instancia, pues ni siquiera de valoró la actitud mancomunada y correlativa de tanto empleador y trabajadores de disponer un proceso de negociación, lo que de manera alguna etapa proscrita por la ley, casi como suponiendo que siempre el conflicto colectivo responde ala ausencia de acuerdo previo revisable entre una parte y la otra.

Pese a la claridad y contundencia de los argumentos expuestos, se pasó por alto entonces que el Ministerio del Trabajo decidió sancionar a mi representada por violación del mencionado artículo 481, conclusión a la que llegó por una indebida apreciación de las pruebas que se encontraban en el expediente, a saber:

(a) La conclusión del Ministerio, según la cual mi representada violó el artículo 481 del CST, solo se basó en las versiones dadas por los querellantes, sin apoyarse en ninguna otra prueba (como las que de manera copiosa aportó mi mandante durante la investigación) que ratificara el dicho de los quejosos, de tal manera que el Ministerio apreció o valoró de forma indebida las pruebas dentro de este proceso.

(b) Las inferencias del Ministerio relativas a que la omisión de la denuncia del pacto para dar inicio a las negociaciones, carecen de todo sustento legal, probatorio y fáctico. En primer lugar, por cuanto no existe una sola prueba de la supuesta intención dolosa del BBVA que le permita al Ministerio llegar a esa presunción, de tal manera que dicha entidad viola el principio de la buena fe que debe presumirse en toda actuación de un particular.

En segundo lugar, porque no existe norma legal que indique que la denuncia permite a las organizaciones sindicales ejercer una veeduría de la negociación que tal acto iniciaría. De hecho, no existe ley que legitime a los sindicatos a que ejerzan vigilancia o veeduría a las negociaciones de los trabajadores no sindicalizados con la empresa, lo que tampoco fue apreciado por el *a quo* en su fallo del 23 de junio de 2023.

(c) Finalmente, tampoco existe prueba alguna en el expediente que permita concluir que la conducta bajo análisis generó el retiro del personal sindicalizado para la consecuente adhesión al pacto colectivo.

Ahora, llegados a este punto, debe decirse que los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, esto es, con el fin de determinar la finalidad y objeto de la denuncia, se hicieron a partir de la normativa establecida para la **Convención Colectiva**, lo cual afirma irrestrictamente es igualmente aplicable al Pacto.

Pues bien, de los argumentos señalados por el Despacho de primera instancia no resulta claro cuáles de las finalidades u objetos de la denuncia que fueron vulnerados por mi representada, sin embargo, **sí** quedó demostrado, sin duda alguna, que las resoluciones proferidas por la entidad demandada lo fueron sin sustento fáctico y jurídico que justificaran la imposición de las sanciones a mi representada.

Y es que, tal como quedó evidenciado, todas las partes tenían conocimiento del Pacto Colectivo que se estaba negociando y, por ende, de la intención de suscribir uno nuevo en relación con el ya existente, de suerte que el Juzgado de primera instancia en su providencia únicamente se centró en afirmar que el procedimiento de negociación no se hizo con base en las normas que lo rigen, sin atender realmente el acuerdo de voluntades y la practicidad que dio origen al pacto 2013-2015 para entrever las razones por las que debe decretarse la nulidad de las resoluciones demandadas.

Así las cosas, con todo lo expuesto en precedencia, es claro que no existían argumentos suficientes para imponer sanción a mi representada como lo hizo el Ministerio del Trabajo con las resoluciones demandadas y, en consecuencia, estuvo demostrado que las resoluciones demandadas sí fueron expedidas con falsa motivación.

Por lo anterior, ante la falta de pruebas en contra del BBVA, resultan falsamente motivadas las violaciones endilgadas a mi representada, situación por la que no se comparten las consideraciones del fallador de primera instancia, debiéndose por tanto revocar sus determinaciones.

3. Falsa Motivación de las resoluciones acusadas, por indebida aplicación del artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo e indebida apreciación de las pruebas en las que se sustenta este cargo.

3.1. Según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 11859 del 28 de enero de 1999, Magistrado Ponente: José Roberto Herrera, el análisis o estudio entre un pacto colectivo y una convención colectiva, debe hacerse bajo los siguientes parámetros:

*"Dadas las características y fundamentos de estas dos manifestaciones autónomas del derecho y de la libertad de negociación colectiva, el contenido de una y otra normativa, en principio, como lo ha señalado invariablemente la Sala, puede ser diverso, **por lo que el establecimiento de un determinado beneficio insular en un pacto colectivo, no incluido en una convención, o viceversa, no constituye per se violación del***

derecho de igualdad. Naturalmente, **cuando apreciado integralmente** un pacto colectivo laboral consagre beneficios superiores o más favorables a los de una convención colectiva de trabajo - procedimiento utilizado en ocasiones como mecanismo para restar o enervar la acción sindical- no sólo constituye una práctica laboral reprobable sino también una violación del principio de igualdad instituido en el artículo 13 de la Carta Fundamental.

"Mas en el caso presente, tratándose de un beneficio aislado, con algunas diferencias en uno y otro ordenamiento colectivo, no existe la pregonada violación al postulado constitucional invocado". (negrita fuera del texto)

La Corte Constitucional es de esta misma postura. Así en la sentencia SU 342 de 1995, señaló:

"Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

De acuerdo con lo anterior, aunque así no lo estimó el *a quo*, en este caso claramente no era procedente que el test de igualdad efectuado entre el Pacto y Convención Colectiva se hiciera con base en un análisis aislado o insular de algunas cláusulas o beneficios como lo hizo el Ministerio en la resolución recurrida, pues claramente, aunque eso no lo valoró el Juzgado de primera instancia, lo lógico y legal en este tipo de asuntos es efectuar el análisis de una manera integral o conjunta, tal como lo establecen las sentencias atrás transcritas.

De hecho, en la sentencia T-069 de 2015, en un asunto similar al que nos ocupa, al estudiar si el plan de beneficios de Avianca violaba el derecho a la igualdad de los trabajadores sindicalizados, la Corte Constitucional hizo un **análisis integral** de ambos cuerpos normativos, mas no hizo un estudio de algunos beneficios, mucho menos de **solo 3** de los contenidos en el Pacto, con lo cual se demuestra que solo así es posible determinar, si el las diferencias de uno u otro, tienen la virtualidad de estimular la deserción de miembros de la organización sindical, que puedan llegar a debilitar su estructura o aún a que la misma desaparezca.

No obstante, en el presente caso, el Ministerio del Trabajo lo que efectuó fue un análisis sesgado del Pacto y de la Convención, en donde, tanto la demandada como el fallador de primera instancia acogieron 3 simples beneficios, que causalmente son los que señaló el sindicato querellante, para que, con una simple comparación de los "términos de las cláusulas" que los contienen, se concluyera que tales diferencias eran un uso indebido del pacto colectivo.

3.2. Llegados a este punto, debemos precisar, que no existen diferencias sustanciales entre los beneficios del Pacto y la Convención, que fueron analizados por el Ministerio. Lo cierto, es que los beneficios cubren necesidades de los trabajadores en la misma forma, aunque con algunas variaciones no significativas, que, en todo caso, no tienen la aptitud de debilitar a la organización sindical.

3.3. El Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial de Cundinamarca dio por probado, cuando no lo estaba, que esas pequeñas diferencias tenían la virtualidad de la desafiliación del sindicato; empero, en ningún momento concretó tal violación mediante pruebas debidamente aportadas, que demostraran que efectivamente hubo una disminución del índice sindical y, que dicha disminución, si la hubo, obedeciera a las mentadas diferencias del pacto, esto es, que el motivo de la desafiliación fuera adherirse al pacto colectivo.

3.4. Por el contrario, el Ministerio del Trabajo omitió apreciar como prueba debidamente arriada al expediente, que la Convención Colectiva de Trabajo se negoció y suscribió con posterioridad al pacto colectivo, con lo cual las organizaciones sindicales negociaron el contenido de la Convención actual en busca de la satisfacción de sus intereses y conociendo previamente el contenido del pacto colectivo.

Todo lo dicho, fue indebidamente valorado en el fallo del 23 de junio de 2023, casi como bajo un presupuesto de proscripción de coexistencia de pactos y convenciones colectivas, sin entrara efectuar ese test de legalidad e igualdad bajo un presupuesto integral.

En este punto, llama la atención que el sindicato haya relacionado solo algunos ítems que a su conveniencia consideran más beneficiosos en relación con el Pacto Colectivo, pero omitan ponerle de presente al Despacho aspectos como el hecho de que, por ejemplo, los prestamos del pacto colectivo exigen una antigüedad que delimita mucho su aplicación a trabajadores versus lo que establece por ejemplo la convención colectiva que no lo exige.

De igual forma, en lo que tiene que ver con el auxilio de alimentación, nótese que de la sola lectura de tanto CCT como del Pacto Colectivo se evidencia que mientras la Convención Colectiva previene dicho beneficio para los trabajadores hasta la categoría séptima, abarcando en este sentido muchos empleos; el Pacto Colectivo señala como únicos empleos beneficiados los cargos de Auxiliar de Atención al Cliente, Auxiliar de Atención al Cliente Ventanilla, Auxiliar de Apoyo Administrativo, Auxiliar, Secretaria, Conductor - Mensajero y Aseador.

Asimismo, en el caso de incremento salariales, de la simple lectura del beneficio denominado "Salarios", se extrae que la Convención Colectiva señala un aumento mayor durante el primer año, el cual corresponde al 7%, para la universalidad de trabajos que se encuentren entre las categorías uno (1) a siete (7), siendo que, por su parte, el Pacto Colectivo indica que el aumento es del 6%, y corresponde sólo para los cargos de Auxiliar de Atención al Cliente, Auxiliar de Atención al Cliente Ventanilla, Auxiliar de Apoyo Administrativo, Auxiliar, Secretaria, Conductor Mensajero Aseador.

De lo anterior se colige que, citar un ejemplo no subsume adecuadamente una valoración legal de tanto CCT como Pacto, por lo que, en este caso, lo aludido por el juzgado de primera instancia y por la demandada no puede dar lugar a que por su mismo se deslegitimara que, de por sí, la Convención Colectiva de Trabajo, en su conjunto, estaría siendo más beneficiosa que el alegado conjunto de beneficios del pacto colectivo.

Con respecto al derecho de igualdad, la Corte Constitucional ha establecido que debe aplicarse un criterio de comparación. Así, mediante Sentencia C-862 de 2008, estableció lo siguiente:

*"Ahora bien, como el análisis del derecho a la igualdad parte de una concepción relacional que se construye en las situaciones concretas, el intérprete debe definir y aplicar tres etapas: i) debe establecer cuál es el criterio de comparación ("patrón de igualdad" o "tertium comparationis), **pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer***

si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza ; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual. Este análisis consiste en la valoración de los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. De ahí que el intérprete se detendrá en el estudio de la adecuación, necesidad y proporcionalidad de los medios empleados respecto del fin perseguido.” (Negrita fuera de texto).

Por lo demás, según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 11859 del 28 de enero de 1999, Magistrado Ponente: José Roberto Herrera, el análisis o estudio entre un pacto y una convención colectivos, debe hacerse bajo los siguientes parámetros:

*“Dadas las características y fundamentos de estas dos manifestaciones autónomas del derecho y de la libertad de negociación colectiva, el contenido de una y otra normativa, en principio, como lo ha señalado invariablemente la Sala, puede ser diverso, **por lo que el establecimiento de un determinado beneficio insular en un pacto colectivo, no incluido en una convención, o viceversa, no constituye per se violación del derecho de igualdad.** Naturalmente, cuando apreciado integralmente un pacto colectivo laboral consagre beneficios superiores o más favorables a los de una convención colectiva de trabajo - procedimiento utilizado en ocasiones como mecanismo para restar o enervar la acción sindical- no sólo constituye una práctica laboral reprobable sino también una violación del principio de igualdad instituido en el artículo 13 de la Carta Fundamental.*

“Mas en el caso presente, tratándose de un beneficio aislado, con algunas diferencias en uno y otro ordenamiento colectivo, no existe la pregonada violación al postulado constitucional invocado”. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, no es procedente que el test de igualdad que indebidamente fue propuesto en los actos demandados y que indebidamente tuvo en cuenta el a quo, pues este se hizo con base en un análisis aislado o insular de algunas cláusulas o beneficios como lo pretendía el sindicato, omitiendo en realidad, como lo dice la jurisdicción competente, hacer un análisis integral o conjunto, tal como lo establecen las sentencias atrás transcritas, **lo que, en todo caso, no podría hacerse dentro del escenario que brinda la investigación adelantada por el Ministerio del Trabajo, por claramente precisar la adopción de juicios de valor y determinaciones de alcance que solo podría efectuar el juez laboral en cuanto a una controversia suscitada al respecto.**

Luego entonces, no es de recibo que, en este caso, la parte actora demandada aduzca que mi mandante vulneró normativa alguna bajo una suerte de intento de generar un debilitamiento de su organización, cuando incluso, pasa por alto que la convención colectiva es el resultado de una negociación previa precedida de la participación activa de los representantes del sindicato, tan es así que no se duelen de la existencia de algún tipo de vulneración de sus derechos con ocasión a ello.

Por holgura, se recuerda que es un principio general del derecho el que dispone que nadie puede beneficiarse de su propia culpa¹⁰, de tal suerte que, se desnaturaliza la justificación indicada en el fallo del 23 de junio de 2023, en tanto esta no tiene en cuenta el verdadero alcance de la acusación efectuada en la demanda y que claramente deja en evidencia la falsa motivación de los actos demandados.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017: “La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe”.

Como corolario, se tiene entonces que el Ministerio del Trabajo incurrió en falsa motivación al hacer una indebida apreciación de las pruebas en las que sustentó la sanción por violación al derecho de asociación de la organización querellante, de tal manera que las resoluciones que la contienen, deben ser declaradas nulas.

4. En línea con lo expuesto, resulta contradictorio el argumento expuesto por el a quo según el cual es irrelevante que la convención colectiva de trabajo haya sido negociada y suscrita con posterioridad al pacto colectivo.

Tal como se expuso en el punto anterior, el Despacho de primera instancia afirmó en su sentencia lo siguiente:

- i. Que las cláusulas del pacto colectivo en relación con las de la convención colectiva resultaban distintas y más beneficiosas.
- ii. Que los beneficios otorgados con el pacto colectivo promovían la deserción y desafiliación de los empleados sindicalizados.

Posteriormente, respecto del argumento esbozado por mi representada en cuanto a que no se tuvo en cuenta por parte del Ministerio del Trabajo el hecho de que la Convención Colectiva se negoció y suscribió con posterioridad al Pacto Colectivo, el a quo dispuso lo siguiente:

"... tal afirmación resulta irrelevante dado que, por un lado no se especifica la relación de este hecho con la existencia o inexistencia de las diferencias entre uno y otro, frente a la vulneración del derecho de asociación, y por otra, porque tampoco se tiene certeza ni se relata la forma como se desarrolló la negociación colectiva entre los sindicatos y el BBVA que culminó con la convención 2013-2015, es decir, si realmente estos conocían a fondo el contenido del pacto colectivo para esa misma vigencia y si ese punto fue objeto o no de discusión en dicho trámite de negociación."

Consideramos que resulta contradictoria la afirmación realizada por el a quo pues **sí** deviene relevante el hecho de que la Convención Colectiva haya sido suscrita y negociada con posterioridad al Pacto Colectivo.

Lo anterior, toda vez que, a juicio del a quo, las "diferencias" de los beneficios entre uno y otro, promovían y permitirían la desafiliación o desestimularían la afiliación y adhesión a la Convención Colectiva, sin embargo, al haberse celebrado con posterioridad la Convención, quedó evidenciado que los empleados sindicalizados negociaron sus cláusulas aun cuando ya estaba celebrado el pacto y, además, que no se concretó la deserción del sindicato.

Es claro que al negociarse con posterioridad el contenido de la Convención Colectiva, los empleados sindicalizados pudieron convenir sus intereses y acordar sus beneficios no solo con total transparencia y seguridad sino también, en relación con lo establecido en el Pacto Colectivo, situación que insistimos, **sí** debió ser valorada por la entidad demandada y por el a quo.

Este último, con el fin de establecer que se incurrió en una falsa motivación e indebida valoración de las pruebas en las que se soportó la sanción impuesta en los actos administrativos demandados por la supuesta vulneración de los derechos de asociación por parte de mi representada.

En virtud de lo anterior, si resultaba procedente con base en lo hasta aquí expuesto, resolver declarar nulas las resoluciones demandadas, por lo que deberá ser revocada la decisión de primera instancia.

5. En este caso, el fallo del 23 de junio de 2023 no atendió ni valoró adecuadamente la acusación por violación a normas de orden superior que debía observar el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial de Cundinamarca, en cuanto al alcance de la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de mi representada, dentro del trámite del procedimiento administrativo sancionatorio que derivó en la expedición de los actos acusados y del auto de formulación de cargos contenido en el Auto número 00000575 del 28 de noviembre de 2014, el cual adolece también de motivación, como lo ordena el artículo 47 del CPACA.

Dicho como está en la demanda, por este medio insistimos en que, el Auto de Formulación de Cargos número 00000575 del 28 de noviembre de 2014 **NO indicó con precisión y claridad, los hechos que originaron la investigación**, esto es, los hechos que, a consideración del Ministerio del Trabajo, configuran un incumplimiento por parte de BBVA y, que, por tanto, daban mérito a la formulación de cargos dentro del proceso administrativo sancionatorio, tal como lo ordena el artículo 47 del CPACA.

Contrario a ello, a pesar de lo indicado por el *a quo*, en este caso quedó demostrado que la Coordinadora del Ministerio se limitó a transcribir unas normas y a describir los antecedentes de la administración, sin detenerse a explicar la incidencia de las mismas en el caso en cuestión y, de cara a las pruebas aportadas por las partes y a los hechos que rodearon la investigación, para luego formular dos cargos, a saber:

"PRIMERO: Presunta vulneración al Artículo 481 del CST. CELEBRACIÓN Y EFECTOS. Modificado por el art. 69, Ley 50 de 1990.

"SEGUNDO: Presunta vulneración al Artículo 354 del CST. Modificado por el art. 39, Ley 50 de 1990, numeral 2 literal a; por verosimilitud en la comisión de actos atentatorios".

No obstante, y resaltando inclusive que de la formulación hecha ni siquiera se enlisto la ausencia de denuncia del pacto colectivo en los términos aludidos por el fallador y finalmente establecidos en los actos demandados en los artículos 478 y 479 del C.S.T., en el mentado auto de formulación de ningún modo se expuso las razones por las que el ente demandado consideraba que las normas mencionadas explícitamente en el Auto citado fueron violadas, ni tampoco en qué pruebas se sustentaba para considerar que es necesario iniciar la investigación formal, de suerte que, no como lo dice el juzgado inicial, sino como quedó claro en la demanda, el Ministerio violó con la expedición del auto de formulación de cargos el derecho de defensa y al debido proceso de mi representada.

Para mayor ilustración, citamos la mencionada disposición:

"Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el 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. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso". (subrayado fuera del texto)

De lo anterior se tiene entonces que el acto administrativo de formulación de cargos en comento, tiene ausencia de motivación, lo cual viola el derecho de defensa y debido proceso de mi representada, lo que se suma, a la expedición irregular que, finalmente se materializó sobre los actos acusados en este medio de control.

6. Expedición irregular de los actos administrativos demandados. Violación al debido proceso, por cuanto no se decretaron ni practicaron las pruebas testimoniales solicitadas, ni se rechazó motivadamente la práctica de las mismas. El *a quo* trae a colación un silogismo que no se acompasa con las demás pruebas arrojadas al plenario y que denotan que, la supuesta labor de comparación objetiva, no era posible realizarla sin invadir las competencias del juez laboral.

Dentro de los argumentos esbozados por mi representada con su demanda estuvo el hecho de que el Ministerio del Trabajo, en desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio, vulneró los derechos de defensa, debido proceso y contradicción de BBVA Colombia S.A, especialmente en lo que se refiere al decreto y práctica de pruebas que le permitieran a mi defendida, sustentar su defensa.

Lo anterior, toda vez que, en primer lugar, se abstuvo de dar apertura al periodo probatorio y, por otro lado, en consecuencia, de ello, no se decretó ni mucho menos hubo la oportunidad para practicar los testimonios solicitados por BBVA, incurriendo por tanto en irregularidades y la vulneración de los derechos ya expuestos.

En este punto, es necesario traer a colación que no es de recibo el sustento jurisprudencial utilizado en el fallo del 23 de junio de 2023 por el juzgado de primera instancia, quien afirmando que se trata de un “vicio de procedimiento”; desarrolla el análisis de este punto poniendo de presente el pronunciamiento hecho por el Consejo de Estado en providencia del 11 de abril de 2019, en la que dispuso que las irregularidades o vicios que no afectan el fondo del asunto, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo.

Con base en ese pronunciamiento, el *a quo* igualmente consideró que dichas irregularidades no tienen la virtud de generar la nulidad del acto administrativo por resultar irrelevantes o intrascendentes.

No obstante, en el caso que nos ocupa, contrario a la litis específica que se definió en la cita jurisprudencial efectuada por el *a quo*, quedó demostrado que el no decreto y práctica de las pruebas testimoniales solicitadas por mi defendida en el procedimiento administrativo no resultó ser una irregularidad intrascendente, sino que, por el contrario, **se constituyó en una transgresión crasa y grave de sus derechos.**

Tanto fue así, que el mismo Despacho de primera instancia con posterioridad consideró lo siguiente:

*“En ese sentido, **aun cuando este Despacho estima que se vulneró el debido proceso** al no existir motivación amplia en el auto 061 del 13 de febrero de 2015, frente a la prueba testimonial, tal irregularidad no se torna en este caso específico como sustancial como ya se explicó, y porque además en este juicio no se demostró si tal elemento probatorio tenía la magnitud de incidir en el fondo del asunto en discusión.”* (Subrayado y negrita fuera de texto original)

Honorables Magistrados, no es congruente entonces que, a pesar de considerar **erróneamente** el Despacho de primera instancia que se trató de una simple irregularidad que no influyó en el fondo del asunto, también afirma y reconoce que **sí** hubo una transgresión al derecho al debido

proceso de mi defendida y que, además, no existió motivación amplia en el Auto 061 del 13 de febrero de 2015 mediante el cual se abstuvo de abrir el periodo probatorio.

Adicionalmente a ello, debe recordarse y advertirse que la entidad demandada no cumplió con su deber legal de justificar la impertinencia de las pruebas testimoniales solicitadas por mi representada o las razones por las cuáles no las consideraba necesarias, es decir, no motivó como le correspondía, la decisión de no decretar y practicar los testimonios solicitados.

En este sentido, encontramos que la demandada incurrió en unas irregularidades cuando omitió por completo una etapa fundamental del procedimiento administrativo sancionatorio, como es la probatoria.

Esto, al pretermitir la apertura probatoria, en la que se efectuase el decreto y práctica de los testimonios solicitados por mi representada con el escrito mediante el cual se rindieron los descargos al Auto de formulación de cargos No 575 de 28 de noviembre de 2014, impidiendo con ello que se llegase a la verdad procesal, mediante la información pertinente que pudiesen dar los testigos con relación a los hechos debatidos en el proceso.

Sobre el tema de la solicitud de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, encontramos que el artículo 47 del CPACA, textualmente dispone lo siguiente:

"Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. (...)

*Los investigados podrán dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos **y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada,** las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."* (Negrita y subrayado fuera de texto)

No obstante, insistimos en que la ilegalidad de las resoluciones demandadas encuentra asidero en que el procedimiento administrativo sancionatorio vulneró las normativas que le son aplicables pues el Ministerio de Trabajo, no motivó ni sustentó la decisión de no abrir la etapa probatoria dentro de la respectiva investigación y simplemente manifestó que se abstenía de la misma y corrió traslado para alegar, cercenando abiertamente los derechos de defensa, debido proceso y contradicción que le asistían a mi representada.

Por el contrario, y sin ninguna justificación para ello, una vez mi representada presenta sus descargos y solicita la práctica de unas pruebas, el Ministerio de Trabajo, mediante Auto de Trámite No. 061 de 13 de febrero de 2015, señala lo siguiente:

*"Una vez rendidos los descargos correspondientes por parte del BANCO BILBAO VIZCAYA AGENTARIA COLOMBIA S., (Sic) **y como quiera que no hay pruebas que practicar,** ya que las recaudadas en el expediente son suficientes para tomar una decisión de fondo, **se prescinde del periodo probatorio,** y de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dispone corre traslados común a las partes por el término de tres (3) días, para que presenten sus alegatos de conclusión."* (Negrita y subrayado fuera de texto)

Nos permitimos hacer énfasis en los apartes subrayados del Auto antes transcrito, por cuanto hace más evidente la irregularidad cometida por el Ministerio de Trabajo, quien deliberadamente omitió o prescindió por completo de la etapa probatoria, pero tratando de hacer parecer que, **si agotó todas las etapas previstas en la ley para dicho procedimiento, queriendo evidenciar con ello que aparentemente no existían pruebas que practicar.**

Sobre esto, la Corte Constitucional, en sentencia T-006 de 1995, establece:

"La decisión de rechazar la prueba solicitada carece de la debida motivación. No basta que el funcionario encargado de administrar el debate probatorio niegue, en forma indefinida, la relación de la prueba solicitada con los hechos investigados. Por el contrario, debe exponer las razones que sustentan su aserción, a fin de que la parte interesada pueda, si lo considera necesario, controvertir dichas razones ante otra autoridad mediante el ejercicio de los recursos de ley. La omisión en decretar y practicar la única prueba de descargo, objetivamente conducente, afecta el núcleo esencial del derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, ya que la efectividad de este derecho está mediada íntegramente por el ejercicio razonable y de conformidad con la Constitución de la facultad de disponer la práctica de pruebas en el proceso."

Esta posición también se manifiesta en la sentencia T-393 de 1994:

"La negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente Impertinentes a se las considere manifiestamente superfluas; pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, Inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el Investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso."

Sumado a lo anterior, en cuanto al tema de la pertinencia de las pruebas solicitadas por mi representada, resulta procedente traer a colación las siguientes consideraciones:

- a.** El artículo 165 del Código General del Proceso, estipula una serie de medios probatorios que le permiten a las partes de un proceso probar los hechos y argumentos que alegan. En dicha disposición el legislador no estableció una escala de importancia para el uso y análisis probatorio de cada uno de ellos, por ende, la autoridad Judicial y mucho menos una autoridad administrativa puede rechazar el uso de ellos sin justificar, so pena de incurrir en una actuación arbitraria.
- b.** Los testimonios solicitados eran pertinentes por cuanto se refieren a los hechos materia de la Investigación, para ampliar y explicar los documentos que por sí solos no explican la defensa de mi representada, lo que se traduce claramente en los alcances de los beneficios y consideraciones de tanto convención colectiva como pacto colectivo que, como se ha explicado, no podían explicarse de manera simple solo con una comparación literal de sus disposiciones.
- c.** El Ministerio del Trabajo no indicó porqué la impertinencia de la prueba, lo cual, además, no podría indicar si no conocía las declaraciones o las preguntas a formular, por lo que le quedaba imposible al Inspector concluir que las mismas no eran propicias para probar los hechos y argumentos de defensa presentados por mi representada en los descargos frente al auto de formulación de cargos expedidos por su Despacho.
- d.** Lo anterior, adquiere mayor relevancia si no existe tarifa legal en Colombia que indique cómo se prueban determinados hechos o argumentos, sino que, por el contrario, el artículo 40 del CPACA sobre el particular expresa: *"Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil"*. Los testimonios lo son, por lo cual el Despacho debió proferir auto que los decreta, so pena de violar el derecho de defensa y el debido proceso de mi representada.
- e.** En consideración a lo anterior y dado que brilla por su ausencia una motivación para negar las pruebas testimoniales solicitadas por mi representada, des desconoció en el fallo la

omisión del artículo 47 ibidem que establece: "*Serán rechazadas de manera motivada, las Inconducentes, las impertinentes y las superfluas, y...*"

De esta manera se evidencia que en la sentencia reprochada se debió declarar que el Ministerio sí vulneró el derecho de defensa, al debido proceso y contradicción de mi representada al denegarle la oportunidad de probar sus argumentos con la práctica de las pruebas testimoniales oportunamente solicitadas y al no pronunciarse motivadamente sobre dicha solicitud, aspecto por el cual resulta evidente la nulidad de las resoluciones demandadas.

7. Falta de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta al BBVA mediante las resoluciones acusadas. El *a quo*, se equivocó al estudiar este cargo de nulidad, el cual queda claramente demostrado dentro del plenario.

No obstante estar claro que dentro del plenario sí se demostró la nulidad de la que adolecen las resoluciones demandadas, en virtud de las cuales deberá revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar, decretarse la prosperidad de las pretensiones de la demanda y la nulidad respectiva de las resoluciones reprochadas, en gracia de discusión, debe ponerse de presente que la sanción impuesta a mi representada por parte del Ministerio del Trabajo fue desproporcional e irrazonable.

El *a quo* al efectuar el análisis del cargo propuesto por mi representada en relación con la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, consideró en la sentencia aquí apelada que el valor de dicha sanción sí se encontró fundado acorde con el ordenamiento jurídico y que "*se valoró la conducta atendiendo la gravedad de la falta frente a la importancia de los derechos afectados.*"

"Artículo 12°. Graduación de las sanciones. Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

- "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.
- "9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores."

Entonces, una vez sustentado lo anterior, se hace imprescindible afirmar que contrario a lo dispuesto por el Despacho de primera instancia, en ningún aparte de la resolución demandada se hizo la equivalencia entre lo sucedido y la manera en la que se aplicaron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, relacionados a los criterios descritos. Tal error se opone a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 1998, donde indica:

"El poder sancionador que se ha reconocido a la administración, tiene como fundamento el jus puniendi que ostenta el Estado. Potestad ésta, que no sólo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de éste, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal.

"El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se encuentra limitado por el respeto a los principios y garantías que rigen el debido proceso, tal como lo expresa el artículo 29 de la Constitución.

"(...)

"Es claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración, deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razonabilidad que legitimen su poder sancionador (...)." (Subrayas y negritas fuera del texto original).

Esta misma Corporación, en la sentencia C - 125 de 2003 predicó, que el principio de la proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, exige que *"tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"*.

En directa contradicción a dicho principio se impuso la sanción a mi representada. La rigidez de la misma, que se desprende del monto tan elevado de la misma, no se compadece con los fines de la norma sobre forma de pagos de dominicales, ni tampoco con la poca gravedad de la conducta imputada a mi representada, **máxime si se tiene en cuenta que mi representada no ha tenido conductas que denoten persecución laboral ni incumplimiento o negligencia en el pago de los derechos de los trabajadores.**

Se aclara que, si en gracia a la discusión se arguyera, que hay un incumplimiento de mi representada, lo cual no tomó en cuenta el fallador, el mismo se originó de una diferencia de interpretación y no de la mala fe de mi representada, ni de su descuido o negligencia.

Su conducta tampoco ha ocasionado daño o peligro alguno a los intereses jurídicos tutelados, ni importa un beneficio económico para mi representada.

BBVA tampoco ha sido reincidente ni se ha negado o se ha resistido o ha obstruido la investigación o su supervisión. Mi representada tampoco ha utilizado medios fraudulentos ni ha ocultado la infracción o sus efectos. Por el contrario, la prudencia y diligencia de mi representada se encuentra incólume, por lo que subsidiariamente y de mantenerse la sanción, ésta deberá ser proporcional y congruente con la supuesta falta que se le imputa, en tanto que la contenida en la resolución de la referencia no lo es.

En la conducta descrita por el Ministerio, no se avizora ni tampoco se probó que existiera, daño alguno a los intereses jurídicos tutelados, ni violación de los derechos fundamentales de estos trabajadores. Mi representada tampoco ha irrespetado órdenes de la entidad.

Tampoco se ha reportado ningún beneficio económico (ni se acreditó durante la investigación), de tal manera que el monto de la sanción impuesta no guarda proporción con los hechos y circunstancias que rodean la litis.

Por su parte, esta sanción tampoco respeta el principio de la razonabilidad, que implica que toda sanción, su *quantum* punitivo obedezca a una razón, para lo cual quien la imponga debe, por lo menos, decir el porqué de la misma, precisando qué circunstancias tuvo en cuenta para su tasación y las pruebas que la fundamentan.

De ahí, que el artículo 50 del CPACA y el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013 prevean unos criterios de graduación de las sanciones que delimitan el margen de apreciación del operador jurídico en la cuantificación de la sanción y que debe atender a ellos para fundamentar el rigor de la sanción. Nótese que el artículo 50 ibídem contempla supuestos tanto agravantes como atenuantes de la conducta, los cuales sirven para establecer la intensidad del castigo a imponer.

Ninguna de las consideraciones se incluyó en la resolución de marras ni e la valoración dada en el fallo del 23 de junio de 2023, para graduar la sanción impuesta a mi representada, de tal manera que la misma debe ser revocada por violación explícita de la ley y de los derechos de defensa y contradicción de mi mandante. Lo anterior encuentra razón de ser en el numeral 4 del artículo 49 del CPACA.

Como corolario, se equivocó el juzgador de primera instancia cuando dejó de lado el argumento expuesto en que el derecho de asociación, por su parte, se ha mantenido incólume, en tanto que la organización sindical ha negociado con la compañía, tiene una convención colectiva vigente, cuenta con permisos sindicales y la protección a sus directivos se ha garantizado, entre otras prerrogativas que hacen parte de tal derecho.

8. En el presente caso, no se encontró demostrado en el plenario la causación de las costas procesales que implicara la condena efectuada por el *a quo* a mi representada, de cuyo que dicha disposición resulta improcedente.

Por último, más no menos importante, es importante señalar que, dentro del acápite de condena en costas de la sentencia, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bogotá dispuso que de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de las costas es "objetivo", sin embargo, pasa por alto el despacho que dicho criterio es ante todo valorativo, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado.

El máximo Tribunal de lo contencioso administrativo en sentencia del 21 de enero de 2021 dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016) con ponencia del doctor William Hernández Gómez consideró:

"De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."

De igual forma, en sentencia del 7 de abril de 2016, reiterada en sentencia del 18 de enero de 2018, el Consejo de Estado precisó, entre otros, los siguientes aspectos relacionados con la valoración e imposición de la condena en costas:

- *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" – CCA - a uno "objetivo valorativo" -CPACA-.*
- *Es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- *Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente*

realizada dentro del proceso. Recalcando, que en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

- Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el Código General del Proceso, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

A su turno, conviene tener en cuenta el concepto, composición y configuración de las costas procesales, que han sido definidos en la sentencia del 6 de agosto de 2019 proferida por el Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (Sala Veintisiete Especial de Decisión), la cual, con ponencia de la doctora Rocío Araújo Oñate, dentro del expediente de radicación 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU, explicó lo siguiente:

"Las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) expensas y las ii) agencias en derecho.

"Las primeras responden a los gastos necesarios para tramitar el proceso, tales como son el valor de copias, publicaciones, impuestos de timbre, honorarios de peritos, honorarios de auxiliares de la justicia, gastos de desplazamiento por diligencias fuera del despacho judicial, gasto de traslado de testigos, por citar algunos ejemplos.

"Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa." (Negrilla y subrayado fuer de texto original).

Por lo anterior, se puede colegir que, para este caso, no resulta procedente la condena impuesta por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Bogotá, toda vez que, no obra en la sentencia condenatoria ni en el plenario, acreditación respecto de los gastos o expensas que tuvo la parte demandada en el proceso, situación que omitió valorar el *a quo* en cuanto a la aplicación o no de la condena en costas, disponiendo ligeramente que responde solo a criterios objetivos, lo cual no es así.

Sobre este punto, la Sentencia mencionada anteriormente estableció:

"Por el contrario, como el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen, en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador, a efectos de establecer si hay lugar o no a su reconocimiento, con el fin de compensar el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que le implicó la causa a quien resultó victorioso.

*Por esta misma razón, **la condena en costas, opera de manera objetiva contra la parte vencida en juicio, pero no en forma automática**, en tanto el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador. Consecuentemente, aun cuando las partes no hubieran solicitado su reconocimiento, corresponde al juez pronunciarse sobre las mismas."*

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reforzado esta posición, en providencias como la sentencia del 20 de septiembre de 2018, en la cual, el Consejo de Estado -Subsección "B", con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con radicación No. 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), dispuso:

"(...) Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca determinar su ocurrencia."

Es más, dentro del particular, cabe igualmente destacar la omisión probatoria en la que incurrió la parte demandada en cuanto a la acreditación de costas y agencias en derecho a su favor, pues inclusive, el 18 de marzo de 2021, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, presentó "*Lineamientos para garantizar la defensa de los intereses litigiosos del Estado cuando se condena en costas o se reconocen a su favor*", estableciendo criterios a partir de un cuadro enunciativo sobre como probar como acreditar idóneamente algunos gastos y/o expensas que pueden surgir en el desarrollo del proceso judicial, disponiendo los siguiente:

" (...) e) De manera enunciativa, se enlistan algunos gastos y expensas que pueden surgir en el desarrollo de un proceso judicial y cuáles pueden ser las pruebas idóneas para acreditarlos:

Cuadro 1: Cuadro enunciativo de expensas y gastos vs. su acreditación

EXPENSAS O GASTOS	Acreditación del gasto
Copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones, escaneo y digitalización de documentos, y similares ¹⁰ .	El pago se acredita con facturas, recibos o documentos de pago por concepto de las mismas.
	Pagos de servicios notariales de acuerdo a tarifas de la Superintendencia de Notariado y Registro ¹¹ . Pago de servicios de mensajería, transporte y la entrega certificada de documentos a personas naturales o jurídicas que requieran notificación por medio de formato de aviso o comunicación judicial, entre otros.
Gastos de transporte y desplazamiento de representantes legales, apoderados y/o testigos para comparecer a audiencias o diligencias citadas dentro del proceso judicial.	Se acreditan con constancia de pago del ticket de transporte aéreo o terrestre. Certificación de agencia de viajes o por la dependencia de la entidad encargada de tramitar los tickets o gastos de transporte, en la que figure como mínimo el valor pagado, la fecha, el beneficiario del pago y el objeto del viaje.
Gastos de alimentación y otros gastos en diligencias practicadas fuera del despacho judicial.	Facturas y documentos de pago por cada concepto.

Valor de viáticos de representantes legales, apoderados y/o testigos para comparecer a audiencias o diligencias dentro del proceso judicial.	Se acredita con la certificación o acto administrativo emitido por la entidad señalando como mínimo el valor pagado, el beneficiario, el objeto de la comisión que generó los viáticos y la fecha del pago. ¹²
Valor de experticias y honorarios pagados a quienes rindan un dictamen pericial en cualquiera de sus modalidades: dictamen de parte, decretado de oficio, o decretado por el juez a petición de parte.	Valor que se acreditará con el documento que pruebe el pago de dichos honorarios. ¹³
Valor de traducciones oficiales de documentos que se incorporen al proceso como prueba, costos de apostilla y legalización de documentos del exterior.	Deberá probarse con el documento que soporte el pago realizado por tal concepto.

De conformidad con lo anterior, se colige entonces que, en el *sub judice*, si bien el juez de primera instancia dispuso sobre la condena en costas, es necesario decir que erróneamente dispuso condenar a mi representada por dicho concepto, pues, en primer lugar, no hubo justificación sobre su causación ni tampoco estableció el Despacho cuáles fueron las razones que lo llevaron a la comprobación de las mismas.

Así las cosas, solicitamos al Honorable Tribunal que, en el hipotético evento de llegar a confirmar la sentencia de primera instancia, se disponga revocar la condena en costas impuesta a mi defendida por no haber sido causadas las costas correspondientes.

PETICIÓN

De conformidad con todos los argumentos señalados con anterioridad, amablemente nos permitimos solicitar a los honorables magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se sirvan revocar en toda sus partes la sentencia del 23 de junio de 2026 expedida por el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, para que, en su lugar, se accedan a las súplicas perseguidas con esta demanda, condenando a lo pretendido en el restablecimiento del derecho a la demandada, junto con las costas y agencias en derechos que hubiese lugar.

ANEXOS

1. Sustitución de poder con la que actúo.

NOTIFICACIONES

Para todos los efectos legales, confirmo que recibo notificaciones en la Calle 77 B No. 57-103 Piso 21 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico info@chw.com.co.

De la señora Juez y de los señores Magistrados,

Cordialmente,



JOSÉ ENRIQUE TORRES MURIEL
C.C. 1.140.896.618 de Barranquilla
T.P. 364.515 del C. S. de la J.