

Bogotá, D.C. 2 de octubre de 2023

DOCTORA:
EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
JUEZGADO TERCERO (3) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
Ciudad

RADICADO: 11001333400320190027300
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CONDENA SA ESP
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN**

ANDRY TATIANA ARIAS MENDEZ, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía número **52.981.356** de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. **169127** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio del Trabajo, de acuerdo con el poder que se me ha conferido, y encontrándome dentro del término legal, respetuosamente acudo ante su Despacho a fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la **Sentencia del 28 de septiembre de 2023** proferida por su Despacho, en los siguientes términos:

Análisis del Caso en Concreto:

Solicito a su señoría tener de presente que, la actora no logró demostrar el razonamiento constitucional que le permitía negar permisos sindicales a los miembros de la Organización Sindical SERES, en contravía de los postulados fijados por la Corte Constitucional y reforzados en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Tratados de la Organización Internacional del Trabajo – OIT).

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – CARGA Y EFECTOS EN EL MARCO DEL CPACA

Sea lo primero señalar que el silencio administrativo positivo al ser un fenómeno jurídico de *naturaleza excepcional*, implica una serie de cargas para el administrado que no pueden ser desconocidas dado que es el propio CPACA quien las establece. En otras palabras, no puede dejarse de lado la existencia de un procedimiento específico y reglado que debe ser agotado por el sancionado cuando quiera hacer valer el acaecimiento del silencio administrativo positivo en concordancia con el artículo 85 ibídem.

Para efectos prácticos se transcriben a continuación las disposiciones relativa al silencio administrativo positivo y su protocolización como requisito para su reconocimiento:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los

recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”

“Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.”

En efecto, debe ser resaltado ante el Despacho que la empresa CONDENSA S.A. E.S.P. no acreditó haber protocolizado el silencio administrativo positivo, previo a que se le fuera notificada la resolución que puso fin a la vía administrativa tal como lo exige el artículo 85 del CPACA.

Se advierte que la normatividad en cuestión señala, respecto al silencio administrativo positivo, que “(...) Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver (...)”. Sobre el alcance de esta frase la Corte Constitucional, al ocuparse de la constitucionalidad de dicha expresión, en Sentencia C-875 de 2011, definió el alcance de la protocolización del silencio administrativo positivo en los siguientes términos:

*“Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de **silencio administrativo positivo**. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión...”¹ (El resaltado por la Corte).*

Del expediente administrativo así como de el acápite probatorio allegado con la demanda, se constató que **no se aportó la protocolización del presunto silencio administrativo positivo en los términos fijados por el artículo 85 del CPACA**, siendo entonces inviable su reconocimiento y sus efectos. **En esta altura de la coyuntura, resulta impermisible** exonerar a la parte actora de la carga procedimental de la protocolización como quiera que es un requisito necesario conforme al nuevo estatuto procesal *que rogó que le fuese aplicado*.

CONCLUSIÓN

En lo que se refiere a la ausencia de congruencia entre el auto de formulación de cargos y el acto administrativo sancionatorio por la presunta falta de razones de derecho y de hecho que sustenten la sanción, vale aclararle

¹ Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2011.

al Despacho que en la Resolución No. 445 del 29 de enero de 2018 la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo allegó a las siguientes conjeturas:

- La Dirección Territorial de Bogotá no encontró que la empresa haya desvirtuado su actuar vulnerando el artículo 57 numeral 6 del CST, por lo que se analiza la injustificada negativa a los permisos sindicales.
- Lo argumentado por la empresa no permitió determinar que tipo de actividades dejaría de desarrollar la empresa o que grave afectación se tendría con la ausencia de los trabajadores que tomarían los permisos en caso de ser concedidos. En efecto existió una falta de razonamiento jurídico que le permitiera a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo considerar justificada la negativa.
- Tal argumento permite determinar que la empresa le resta valor e importancia a la actividad sindical que debían desarrollar los trabajadores sindicalizados en el uso de su permiso sindical.
- Contrario a lo señalado por la actora, se encontró que los permisos solicitados por la organización sindical, todos y cada uno de ellos se encontró una justificación, la cual no era otra que brindar el acompañamiento, apoyo y asesoría, a sus afiliados, además de vigilar el curso de las actuaciones administrativas; actividades propias de las organizaciones sindicales, y que son necesarias para el ejercicio del derecho de asociación. Por otro lado, CONDENSE S.A. E.S.P. simplemente se mantuvo en su negativa de reconocer los permisos sin ofrecer respuestas claras sin apoyarse o fundamentarse en la afectación de las labores de la empresa.
- Se observa en particular con preocupación, como la empresa en algunos casos indica que la negativa se fundamenta en que ya fueron otorgados demasiados permisos en un mes (o dos permisos por semana). En concreto, se limitó a exponer que al Presidente de la Organización Sindical se le concedía a la semana un permiso y que se consideraba desproporcionado, solicitar dos o más, sustento equivocado y violatorio del derecho fundamental de asociación sindical.
- En los casos en los que CONDENSE S.A. E.S.P. señala que no otorga los permisos sindicales, se limita a exponer que lo hace por “necesidad del servicio” y “evitar afectaciones a las operaciones” sin identificar las razones concretas en las que se afectarían. Se advierte como **la empresa acude a dichas frases puramente como un requisito formal** sin cumplir con sus obligaciones como empleador, **cuando realmente el límite al derecho de asociación lo impone la empresa motu proprio con fundamento en el quantum de permisos otorgados en el mes anterior, durante el mes, o los que se concederán a futuro.**
- En igual sentido, **no se desconoce que la empresa si ha concedido permisos sindicales** como lo resalta el apoderado en los descargos presentados en la investigación administrativa, lo que **se reprocha es el fundamento para negar la concesión de algunos de ellos** tal como se expresa en la Resolución No. 000686 del 28 de febrero de 2019.
- La defensa encuentra oportuno mencionar que los permisos sindicales hacen parte del núcleo esencial del derecho de asociación sindical.

Como se puede advertir del expediente administrativo, NO ES CIERTO que no exista congruencia entre el cargo endilgado y lo sancionado. **La empresa CONDENSE S.A. E.S.P. desplegó con meridional claridad conductas que atentan contra el derecho de asociación sindical** como es el caso de negar permisos sindicales sin una justificación objetiva y constitucional en los términos establecidos por la Corte Constitucional. Contrario a derecho, limitó el derecho de asociación sindical con fundamento en el número de permisos dados al mes o guardando silencio, sin ofrecer un razonamiento claro de como tales permisos afectarían a la empresa.

Es por ello, que en el ejercicio de la función de policía administrativa laboral, la entidad impuso una sanción administrativa concerniente en una multa a título de correctivo, con el objeto de que la empresa cesara su actuar y evitara a futuro continuar negando la afectividad del derecho de asociación sindical. En particular, se reafirma que la ausencia de argumentos sobre la afectación que tendría la empresa en la eventual concesión de los permisos sindicales y la negativa reiterada e injustificada para otorgarlos, fue lo que condujo a que a la empresa CONDENSE S.A. E.S.P. se le impusiera la sanción. Dejando así en claro que la sanción NO SE FUNDAMENTÓ EN HIPÓTESIS sin soporte probatorio como mal lo endilga el apoderado de la accionante.

PETICION:

Conforme a las razones esbozadas en precedencia, el Ministerio del Trabajo obró en el caso bajo estudio, dentro del estricto marco de la legalidad, con absoluto respeto del debido proceso y derechos de contradicción y defensa, razón por la cual, se solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Bogotá, **REVOCAR EL FALLO** de primera instancia proferido, por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN PRIMERA**, y desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente;



ANDRY TATIANA ARIAS MENDEZ

C.C. 52.981.356 de Bogotá

T.P. 169127 del Consejo Superior de la Judicatura