



Libertad y Orden

MINISTERIO DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN NÚMERO

DE 2017

(000295) 08 MAR 2017

“Por la cual se resuelve una solicitud de Despido Colectivo de Trabajadores y Cierre Parcial de Empresa”

LA DIRECTORA TERRITORIAL DE SANTANDER

En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas en el artículo 30 numeral 29 del Decreto 4108 del 02 de noviembre de 2011, acorde con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto Ley 2351 de 1965, subrogado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y Decreto reglamentario 1469 de 1978, con fundamento en los siguientes,

CONSIDERANDOS

Que mediante el oficio recibido en este despacho y radicado con el número 011203 de fecha 29 de Septiembre de 2016, suscrito por la señora LIZETH JOHANA BAYONA GONZALEZ, en calidad de Administradora y Representante Legal de la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION, identificada con Nit. 900.272.960-7 con domicilio comercial en la Carrera 12 No. 32 - 07 Barrio Villa del Prado del municipio de San Gil – Santander, quien solicita autorización para realizar despido colectivo parcial de 96 trabajadores por insostenibilidad financiera, y en consecuencia la terminación parcial del total de los contratos de trabajo existentes DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION; trabajadores que venían desempeñando actividades propias del objeto social de la empresa, amparado en el artículo 67 de la ley 50 de 1990, como consecuencia de circunstancias técnicas, financieras y económicas. (Folios 1 al 23).

Que de conformidad con lo establecido en el procedimiento IVC-PD-05-AN-01, este despacho solicita mediante correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2016, a la Subdirección de Inspección Vigilancia y Control del nivel central de este ente Ministerial, apoyo para que se determinen mayores pruebas a fin incluir en el Auto de Avóquese como pruebas dentro de la diligencia para atender la solicitud impetrada por el Representante legal de la Distribuidora Gambrinus Limitada en Liquidación. (Folio 24).

Que mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2016, se recibe del nivel central de este ente Ministerial información necesaria que se debe requerir a la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION, e incluir en Auto de Avóquese como pruebas dentro de la diligencia para efectuar el respectivo concepto técnico. (Folio 88).

Que mediante Auto No. 001707 del 12 de agosto de 2016, la Dirección Territorial de Santander avoca conocimiento de la solicitud de despido colectivo y comisiona a la Funcionaria GLENIS IVONNE RIVERA FERNANDEZ, Inspectora de Trabajo, para avocar trámite de la petición y práctica de pruebas. (Folio 25).

Que mediante Auto No. 002261 del 19 de octubre de 2016, el despacho avoca el conocimiento de una solicitud de despido y se ordena la práctica de las pruebas que deben aportar de conformidad con lo establecido en el procedimiento IVC-PD-05-AN-01, y lo requerido por la Subdirección de Inspección Vigilancia y Control de este ente Ministerial, para lo cual comisiona al Inspector de Trabajo del Municipio de San Gil para que realice la practicas de pruebas teniendo en cuenta que domicilio principal de la empresa está en San Gil, y a un Inspector de Trabajo para la práctica de las diligencias encomendadas y una vez finalizadas se remita a la Subdirección de Inspección quien realizara el

"Por la cual se resuelve una solicitud de Despido Colectivo de Trabajadores"

análisis económico y/o técnico según se requiera, según lo establecido en el numeral 23 del artículo Primero de la Resolución 404 de 2012. (Folios 27-29).

Que mediante oficio 7068001-016975 del 20 de octubre de 2016, dirigido a la doctora Lizeth Johana Bayona Gonzalez, Representante Legal de la Distribuidora Gambrinus Ltda – en Liquidación, se comunica el auto de Avóquese se solicitan las pruebas conducentes y pertinentes para el trámite solicitado. (Folio 32).

Que mediante oficio 7068001-016976 de fecha 20 de octubre de 2016, dirigió a la doctora Carmenza Forero de Rueda, Inspectora de Trabajo del municipio de San Gil se comunica el Auto de fecha 19 de octubre para que se proceda a la práctica de las pruebas relacionado con la solicitud de autorización de despido requerido por la Distribuidora Gambrinus Ltda – en Liquidación. (Folio 33).

Que mediante radicado 012579 del 02 de noviembre de 2016 se recibe de la doctora Carmenza Forero de Rueda oficio 9068679-163 de fecha 31 de octubre de 2016, documentación correspondiente al acervo probatorio recaudado en la visita practicada en la Distribuidora Gambrinus Ltda – en Liquidación. (Folios 38 al 115).

Que una vez revisada la documentación aportada en el acta de visita de fecha 28 de octubre de 2016, se pudo evidenciar que la Distribuidora Gambrinus Ltda – En Liquidación cuenta con un trabajador que se encuentra en estado de incapacidad y tratamiento médico, para lo cual el funcionario comisionado remite mediante oficio 7068001-018026 del 08 de noviembre de 2016, dirigido a la doctora Lizeth Johana Bayona Gonzalez, representante legal de la Distribuidora Gambrinus Ltda- en Liquidación, comunicación el cual le informa que independientemente del resultado que se genere de la solicitud de autorización de despido que se adelanta la Distribuidora deberá solicitar por separado la autorización de despido acorde con la Ley 361 de 1997 artículo 26, toda vez que se evidencia un trabajador con estabilidad laboral reforzada. (Folio 116).

Que en cumplimiento con el procedimiento IVC-PD-05-AN-01, este despacho remite todo el material del acervo probatorio mediante correo electrónico de fecha 08 de noviembre de 2016 a la Subdirección de Inspección, Vigilancia y Control del nivel central para que se emita el respectivo concepto técnico y financiero y de conformidad con lo ordenado el Art. 37 del Decreto 1469 de 1978 numeral 5 y considerando que la Dirección Territorial de Santander no cuenta con los profesionales para realizar este tipo de concepto. (Folio 117).

Que mediante radicado 001584 del 10 de febrero de 2017, se recibe de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, concepto económico, elaborado por un profesional. (Folios 118).

PARA RESOLVER ESTE DESPACHO CONSIDERA:

Advierte este despacho que la solicitud de despido colectivo está reglada por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, por medio del cual se modificó el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, en efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló los requisitos sino el procedimiento para dar trámite a la petición presentada por la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LTDA – EN LIQUIDACIÓN, para el efecto la disposición normativa contempla que el empleador podrá solicitar la terminación colectiva de los contratos de trabajo por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley y 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965.

Ahora bien, analiza este despacho que la causal invocada como fundamento de la petición son que la empresa en la actualidad no tiene liquidez y en algunos meses presenta pérdidas significativas, no obtienen el margen de rentabilidad esperado para el funcionamiento de su actividad comercial y que aunado a lo anterior, tiene un pasivo con la DIAN por concepto de impuesto sobre las ventas IVA que lo ha obligado a pagar intereses a la tasa máxima legal, en ese sentido el despacho teniendo en

"Por la cual se resuelve una solicitud de Despido Colectivo de Trabajadores"

cuenta los argumentos presentados por el peticionario y que las mismas circunstancias requerían de un estudio técnico y financiero específico, decidió remitir las todas las actuaciones contenidas en el expediente a la Subdirectora de Inspección, quien después del análisis del material probatorio realiza unas consideraciones técnicas que serán tenidas en cuenta para decidir la petición en estudio.

En este orden de ideas, la norma plantea unos elementos probatorios mínimos para calificar un despido como colectivo, lo primero que se debe determinar es el número de trabajadores sobre los que recaerá la decisión de despido calculado sobre el número total de trabajadores arrojando un porcentaje que determina si en efecto nos encontramos frente a un despido colectivo o no, esto al tenor literal del artículo 67 de la ley 50 de 1990 que en su numeral 4 textualmente sostiene;

"El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un periodo de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000)."

La Honorable corte constitucional en sentencia C-371 de 2004, en relación al despido colectivo conceptuó:

"El despido se conoce normalmente como la forma de terminación de la relación laboral por decisión unilateral del empleador. Existen diversas modalidades de despido, tales como el despido con justa causa, el despido sin justa causa o el despido colectivo.

Los elementos para la configuración de un despido colectivo son establecidos por la autoridad competente con fundamento, por lo general, en cinco variables, a saber: el número de contratos de trabajo extinguidos; el número de trabajadores que tenga el empleador; el periodo en el cual se produce la terminación de los contratos de trabajo; los fundamentos o circunstancias que evitan constituir un despido colectivo, y las consecuencias en que incurre el empleador que efectúa el despido colectivo. La adopción de esta figura jurídica, sus alcances y cobertura están condicionados por factores circunstanciales, valorados por las autoridades correspondientes."

La petición presentada por la Representante Legal de la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION, en la que solicita se adelante el trámite de despido colectivo a la Dirección Territorial de Santander del Ministerio de Trabajo, fundamenta su proposición en los siguientes aspectos de conformidad con la declaración presentada en el acta visita efectuada el 28 de octubre de 2016, así: "La decisión radica en la NO posibilidad de constituir la totalidad de la garantía exigida por bavaria a la distribuidora GAMBRINUS LTDA, otra de las razones es que los indicadores de rentabilidad, flujo de caja no tenía los resultados esperados por la empresa, en varios meses presentados pérdidas significativas que condujeron a unos pasivos altos con la DIAN; a la fecha aún tenemos la deuda con la DIAN y estamos generando intereses de mora, razones suficientes para

"Por la cual se resuelve una solicitud de Despido Colectivo de Trabajadores"

entrar a liquidación la empresa y cancelar el contrato de distribución con Bavaria, a partir del 30 de septiembre de 2016, esta la razón de lo solicitado para el despido colectivo de los 94 trabajadores"

Que teniendo en cuenta las consideraciones de la funcionaria comisionada para el estudio técnico económico y visto el resultado de la integración de la información financiera correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016 con corte al mes de septiembre de 2016, se tiene que la información analizada fue tomada de los estados financieros remitidos por la Dirección Territorial Santander, de los años 2014, 2015 y con corte a septiembre de 2016, el cual se concluye que los documentos remitidos por la Dirección Territorial de Santander relacionados con la información financiera para emitir el concepto económico atendiendo la solicitud de despido colectivo de 96 trabajadores de la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LTDA., se concluye que para los años 2014 y 2015, esta obtuvo utilidad operacional y utilidad del ejercicio, que no se han generado pérdidas operacionales, lo que se evidencia es una reducción en las mismas pero no hay resultados negativos en los años analizados. A corte de septiembre de 2016, en el estado de resultados, la empresa refleja utilidad operacional y del ejercicio, sus pérdidas se ven reflejadas en los gastos no operacionales los cuales son altos respecto a sus ingresos no operacionales como ya se expuso en las consideraciones específicas.

Adicional a esto, el Representante Legal de la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION, sostiene que su petición tiene como fundamento la iliquidez y pérdida significativa, no obteniendo el margen de utilidad, situación que no está plenamente demostrada, contradiciendo lo que reiteradamente a manifestado la Honorable Corte Constitucional al sostener que quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que **la causal debe estar demostrada plenamente**, y es precisamente lo que se evidencia en el estudio técnico, que la Distribuidora no demostró a través de su situación financiera y contable la imposibilidad de terminar sus labores y terminación de los contratos de trabajo. (Negrilla fuera del texto).

Aunado a lo anterior, el Ministerio de Trabajo siguiendo los lineamientos que la Corte Suprema de Justicia ha dado a la norma, busca proteger el vínculo laboral de los trabajadores, analizando exhaustivamente si se presentan causales establecidas por la ley y si se cumple con los requisitos de procedimiento y carga probatoria que exige la norma, a fin de autorizar el despido colectivo, recordando que los derechos fundamentales mínimos brindados a los trabajadores en cuanto a los planteados en la Constitución prevé, entre otros, en su artículo 53 como principio mínimo relativo al derecho al trabajo el de la "estabilidad en el empleo", tal es así que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias, ha dejado claro que dicha estabilidad "consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido". Continúa la Corte aclarando su posición diciendo que significa esto que las relaciones laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, y que el despido no puede ocurrir debido al deseo injustificado del patrono, pues están involucrados otros valores constitucionales relacionados con la protección del trabajador dada su relación de subordinación frente al patrono, y la garantía de su mínimo vital frente a las posibles interrupciones arbitrarias del contrato.

De conformidad con el acervo probatorio recaudado en el expediente, y en especial atendiendo los conceptos dados en el estudio técnico emitido por la Subdirección de Inspección del Ministerio de Trabajo en la ciudad de Bogotá, corresponde a este despacho decidir sobre la solicitud presentada por la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION en relación la procedencia de la solicitud de despido colectivo, quien procederá a no autorizar la solicitud de despido colectivo presentado por la DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION.

Debe el despacho recordar al empleador que realizar el despido, sin que previamente se haya obtenido la aludida autorización, éste no tendrá ninguna eficacia jurídica tal como lo prevé el ordinal 3° de la disposición en comento art 67 de la ley 50 de 1990.

"Por la cual se resuelve una solicitud de Despido Colectivo de Trabajadores"

De conformidad con lo anterior, es de advertirse que si la propia Ley ha dispuesto suprimir todos los efectos jurídicos del despido colectivo realizado sin la autorización del Ministerio de Trabajo, es obvio inferir que ella parte del supuesto que los contratos de trabajo no han terminado. Y ello es así porque al no producir ningún efecto el despido colectivo.

En mérito de lo anterior, la Dirección Territorial de Santander del Ministerio del Trabajo,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - NO CONCEDER AUTORIZACIÓN a la Representante Legal de la **DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION**, identificada con Nit. 900.272.960-7 con domicilio comercial en la Carrera 12 No. 32-07 Barrio Villa del Prado del municipio de San Gil – Santander, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar la presente providencia a las partes jurídicamente interesadas, a: Representante Legal de la **DISTRIBUIDORA GAMBRINUS LIMITADA – EN LIQUIDACION**, identificada con Nit. 900.272.960-7 con domicilio comercial en la Carrera 12 No. 32-07 Barrio Villa del Prado del municipio de San Gil – Santander; al señor **EDGAR HERRERA ARENAS**, identificado con cédula número 91.070.243, en calidad de los Representante de los trabajadores, de conformidad a los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 del 18/01/2011, advirtiéndoles que contra la misma proceden los recursos de reposición ante el funcionario que tomó la decisión y en subsidio de apelación ante el inmediato superior, interpuestos debidamente fundamentados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la desfijación del aviso según el caso, de conformidad con los artículos 74 y 76 de la Ley en cita.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Se expide en Bucaramanga, a los


OFELIA HERNÁNDEZ ARAQUE
Directora Territorial de Santander

Proyecto: Ivonne R
Revisó: Diana S.
Aprobó: Ofelia H.

