

RESOLUCIÓN No. 000187 DE FECHA 17 MAY 2017 DEL 2017

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 000375 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2016"

EL SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES DE ORDEN LEGAL ESPECIALMENTE EN LA RESOLUCION 404 DE MARZO DE 2012, 3335 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y 2143 DEL 28 DE MAYO 2014

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Atender el Recurso de apelación contra la Resolución No. 0000375 de *NOVIEMBRE 10 DE 2016*, promovido por el Doctor **JORGE ALEXANDER BOHORQUEZ LOZANO** identificado con cedula de ciudadanía número 93.365.357 apoderado de la **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA** identificada con NIT 890.700.640-7.

II. IDENTIDAD DEL INTERESADO

JORGE ALEXANDER BOHORQUEZ LOZANO, en calidad de apoderado de la **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA** con dirección de notificación en el barrio Santa Helena parte alta de la ciudad de Ibagué. Teléfono 2-771212 2-771313. Correo Electrónico: No presenta.

III. CONSIDERANDO

Que mediante resolución No. 00375 del 10 de noviembre de 2016 **POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA INVESTIGACION ADMINISTRATIVA LABORAL**, el suscrito coordinador del grupo de prevención, inspección, vigilancia, control y resolución de conflictos-conciliaciones del ministerio del trabajo-territorial Tolima, en uso de sus atribuciones de orden legal especialmente las conferidas en la resolución 404 de marzo de 2012, resolución 5124 del 10 de diciembre de 2014, resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 resuelve: **ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR** a la **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA**, identificada con NIT 890.900.640-7, con domicilio en el Barrio Santa Helena parte alta de la ciudad de Ibagué y Representada legalmente por el señor **JOSE HERMAN MUÑOZ ÑUNGO**, identificado con cédula de ciudadanía No 6.023.478, y/o por quien haga sus veces, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de la presente resolución, referente a la omisión de los artículos 29,31, 38 y 43 de la Convención Colectiva Vigente suscrita el 24 de marzo de 2015 entre la **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y SINTRAUNICOL**; con **LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS M/TS (\$34.472.750)**, distribuidos por cargos así:

“.....RESUELVE

REPONER PARCIALMENTE la resolución No 0000375 del 10 noviembre de 2016 por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia:

PRIMERO: MODIFICAR LA SANCION interpuesta a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA identificada con Nit 890.700.640-7 con domicilio en el barrio santa Helena parte alta de la ciudad de Ibagué y representada legalmente por el señor JOSE HERMAN MUÑOZ ÑUNGO identificado con CC 6.023.478 Y/O o quien haga de sus veces, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de la presente resolución, referente a la omisión de los artículos 29,31,38 de la convención colectiva vigente suscrita el 24 marzo de 2015 entre UNIVERSIDAD DEL TOLIMA y SINTRAUNICOL; con LA SUMA TOTAL DE VENTI SIETE (27) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES EQUIVALENTE A LA SUMA DE DIEZ Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS QUINCE MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO(18.615.258) distribuidos por cargos así

Cargo segundo; con la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de UN MILLON TRECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHO (\$1.378.908)

Cargo tercero; con la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHETA PESOS (\$13.789.080)

Cuarto cargo; con la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalente a la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS Y SIETE MIL DOCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.447.270)

ABSOLVER a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA por el cargo quinto del auto número 00705 del primero de agosto de 2016, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia

TERCERO: CONCEDER el recurso de apelación ante la dirección territorial del Tolima en efecto suspensivo interpuesto subsidiariamente por el doctor JORGE ALEXANDER BOHORQUEZ LOZANO en condición de apoderado de la universidad del Tolima...”.

IV. COMPETENCIA DE ESTE MINISTERIO PARA RESOLVER

Mediante Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, se modificaron los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo otorgándole la adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos para el trabajo, y para el respeto de los derechos fundamentales de todos los trabajadores colombianos.

El Congreso mediante Decreto 1610 del 2 de enero de 2003, estableció el mecanismo por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral, señalando las competencias de los inspectores de trabajo y de seguridad social.

Mediante Resolución No. 2143 del 28 de mayo de 2014 proferida por el Ministerio de Trabajo por la cual se crean Grupos internos de Trabajo y se asignan las Coordinaciones en las Direcciones Territoriales, asignando la competencia para la inspección, vigilancia y control de la empresas querelladas que incumplan con la reglamentación en materia laboral.

De acuerdo con las competencias asignadas por la Norma a las autoridades administrativas laborales, de manera específica el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011, y en materia de

procesos administrativos laborales el código sustantivo del trabajo y código contencioso administrativo, la coordinación de I.V.C tiene la competencia para la Inspección, Vigilancia y Control de todas las empresas del territorio colombiano que incumplan en materia laboral sus obligaciones para con los trabajadores.

V. FUNDAMENTOS LEGALES

Que el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo establece que contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:
"1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
(...)

Que el artículo 76 del Código Contencioso Administrativo establece la oportunidad y presentación del recurso de reposición, el cual reza:

"Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso. (...)

Que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo establece: "Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)"

La Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002, manifestó que los recursos constituyen el medio "para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."

VI. CONSIDERACIONES DEL RECURRENTE

El Doctor **JORGE ALEXANDER BOHORQUEZ LOZANO** como apoderado de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA presento recurso de reposición y subsidio el de Apelación contra la resolución No.

Carrera 3 Nro. 27-83 Ibagué Tolima Tel 2669340
-dttolima@mintrabajo.gov.co
Ibagué, Tolima - Colombia

00375 del 09 del 10 de Noviembre del 2016 bajo el radicado 9324 del 30 de noviembre del 2016 es pertinente consignar lo más relevante, lo cual se transcriben así:

Argumentos del Recurrente:

Bajo radicado No 009324 del 30 de noviembre del 2016 se presentó recurso de apelación contra LA Resolución 00375 del 10 de noviembre de 2016 presentado por JORGE ALEXANDER BOHORQUEZ LOZANO como apoderado de la empresa UNIVERSIDAD DEL TOLIMA indico en su recurso *"Sea lo primero en advertir que el órgano de investigación de manera errada consideró que mi mandante presentó extemporáneamente su escrito de descargos en ocasión que según lo indica fueron presentados el día 8 de septiembre de 2016 y el vencimiento del plazo concedido precluía el día 7 de septiembre de 2016 del mismo año. Además no realiza una valoración objetiva del material probatorio allegado. FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO: " La anterior apreciación riñe de manera integral con el debido proceso y el derecho a la defensa Constitucionalmente consagrados, al omitir darle cumplimiento al artículo 25 del decreto 2150 de 1995, dicha disposición que en las actuaciones administrativas se deberá tener como fecha de envío de los documentos la registrada en el envío y no la entrega de los documentos físicos a la entidad. El artículo mencionado consagra: Art 25.- Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos o solicitudes y sus respectiva respuestas por medio de correo certificado. En ningún caso se podrán inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recepcionado por correo certificado a través de la Administración Postal Nacional, salvo que los códigos exijan su presentación personal." " Para los efectos de vencimiento de términos, se entenderá que el peticionario presentó la solicitud o dio respuesta al requerimiento de la entidad publica en la fecha en que la empresa de correo certificado expidió con fecha y hora, el respectivo recibo".*

Dicho artículo fue modificado por la Ley 962 de 2005 en su artículo 10, el que consagra:

ARTICULO 10. UTILIZACION DEL CORREO PARA EL ENVIO DE INFORMACION. Modifíquese el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así: "Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectiva respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico. **En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.** Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo. Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo. Igualmente los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado. PARAGRAFO: Para efectos del presente artículo se

entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección este correcta y claramente diligenciada " (Negrillas fuera de texto).

No queda entonces duda que la fecha que debe tener en cuenta esa coordinación de presentación del escrito de descargos de mi defendida es el día 7 de septiembre y no el 8 del mismo mes, como lo asevera en la decisión impugnada, al haberse enviado la respuesta por el servicio de mensajería de SERVIENTREGA, el día 7 de septiembre como se deduce de la guía de envío que se anexa.

Además la ley 1369 amplió el servicio postal a las concesiones debidamente otorgadas por el Gobierno Nacional en materia de correos, al haberse disuelto y liquidado la Administración Postal Nacional – ADPOSTAL, lo que conllevo autorizar estos servicios a las entidades privadas, como en el presente caso SERVIENTREGA, para estos efectos.

REPROCHE FRENTE A LOS CARGOS

Respecto de los cargos contenidos en los numerales segundo, tercero y cuarto, el funcionario investigador dejó de apreciar de manera íntegra la respuesta dada, y desconoció el principio de buena fe en las actuaciones administrativas, veamos:

Respecto del pago de viáticos se indicó en la respuesta a los cargos que el día 27 de junio de 2016, a través de la cuenta número 1725 se reconoció y pagó los gastos de viáticos y transporte, a la organización sindical, es decir que mi representada en el marco de su crisis financiera que es de público conocimiento en la región, al haberse sido publicitado en medio masivo de comunicación ha venido cumpliendo con limitación a los compromisos adquiridos y el funcionario investigador considera trasgredida esta obligación y multa a mi representada con 5 SMLMV, luego en la dosimetría de la multa, se realizó una apreciación fuera del marco, no existió daño alguno a los intereses tutelados, pues como se demuestra con la fotocopia de la cuenta de pago mi defendida si ha venido con su compromiso contenido en el artículo 29 de la CCV (Convención Colectiva Vigente).

Es más el Ministerio de Trabajo desconoce la misma manifestación de la organización sindical en oficio de fecha 23 de septiembre de 2016, anexo al expediente administrativo, en donde indica que se ha venido cumpliendo por parte de la Universidad del Tolima, el pago de viáticos y transporte, es decir no puede ser aceptable que una entidad pública como es el Ministerio de Trabajo, desconozca las dinámicas presupuestales de toda entidad pública y el trámite que se lleva a cabo cuando hay que realizar un gasto imputable al presupuesto.

Le quedó claro con la manifestación del Sindicato, es que mi defendida cumplió con el pago de viáticos y transporte de la vigencia del año 2015 y que se canceló lo que en su momento iba corrido en ejecución del año 2016, lo que no es aceptable en la multa impuesta por este concepto que de golpe de por incumplido la vigencia del año 2016 cuando la misma no ha terminado, recuérdese que los presupuestos oficiales son de vigencia anual y no se puede realizar ningún análisis de manera parcializada, como lo hizo ese órgano.

Además, en la graduación de la multa nada soporta para concluir que existió un beneficio económico para la Universidad, (art. 12 numeral 2 Ley 1610 de 2013) cuando se canceló el año 2015, y se ha venido cancelando el año 2016, como lo aceptan los quejosos.

No es cierto como lo indica el funcionario investigador que en el tema de viáticos y gastos de transporte se haya reconocido por parte de mi representada la presunta infracción, resulta evidente que con el escrito de descargos se indica que mediante cuenta número 1725 del 27 de junio de 2016, se canceló este concepto y aunado a lo manifestado en escrito del sindicato de fecha 23 de septiembre del año en curso., obrante en el proceso, claramente se deduce que mi representada ha cumplido con este concepto, luego no se evidencia aceptación alguna como lo pretende hacer ver el funcionario investigador; es totalmente desfasado este análisis por parte del Ministerio, más aún cuando también al momento de la graduación de la multa se indica que con este hecho se ha violado los derechos humanos de los trabajadores, cuando con el presunto no pago de los viáticos no se está afectando los derechos personalísimos del trabajador ni se hace ningún acto de discriminación, se desconoce el alcance del concepto "Derechos Humanos", éste será siempre referido a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana, luego son derechos de carácter inalienable.

Con fundamento en lo anterior el Ministerio realizó una graduación de Multa fuera del contexto legal y alcance del artículo 12 de la ley 1610 de 2013, para concluir que nunca se probó que mi representada hubiese adquirido un beneficio económico, recuérdese que los dineros que maneja la Universidad del Tolima son públicos y en caso de no ejecutarlos durante la vigencia fiscal, éstos son luego incorporados al presupuesto de la vigencia fiscal para ejecutarlo bajo el mismo concepto ley Estatuto orgánico de presupuesto decreto ley 111 de 1996.

Frente al cargo tercero o entrega de las dotaciones, es menester indicar que dentro del marco de la contratación aunque mi representada ostenta un régimen especial. Este no permite que se desconozca los principios básicos de contratación ni presupuesto, ello para indicar que dentro del marco financiero se debe contar con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal para adelantar el proceso de contratación, el Ministerio quiere desconocer y de golpe está edificando una responsabilidad objetiva a mi representada, cuando la misma se encuentra proscrita en los procesos administrativos sancionatorios, a no realizar ningún análisis de la causal de exculpación dada en el oficio relacionado en el numeral 4 del acápite denominado PRUEBAS RELEVANTES ENTREGADAS POR LA UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, en la resolución objeto del presente recurso, en el entendido que existen limitaciones de índole contractuales, que no son otras la falta de certificado de disponibilidad presupuestal, para iniciar como las contenidas en el oficio de descargos presentados por la Universidad del Tolima y que consideró el funcionario investigador que había sido entregado de manera extemporánea.

No obstante, las mismas argumentaciones del cargo anterior sobre la crítica del análisis de graduación de la multa son válidas para este cargo.

Respecto del cargo cuarto referente al reconocimiento del auxilio de educación el Ministerio de Trabajo vuelve a caer en las mismas imprecisiones y falta de análisis de los descargos presentados, fíjese que en dicho documento se indica que mediante planilla de pago número 2055 se canceló el valor del auxilio del año 2015, que para la presente vigencia 2016, no se tiene disponibilidad presupuestal, pero se insiste que mi representada no ha incumplido lo de la presente vigencia, toda vez que la del año fiscal 2016 no ha terminado, no obstante vuelve y aplicar una responsabilidad objetiva sin hacer consideración alguna del hecho de la crisis económica de la entidad, que no solo

está en riesgo los compromisos convencionales sino mejora la situación en lo que resta del año, sino el servicio público de educación a su cargo.

Pero lo que es más criticable es que la entidad administrativa Ministerio de Trabajo se arrogue competencia que sólo les corresponde a los jueces de interpretación de las cláusulas convencionales.

Que decir de la presunta violación del artículo 43 de la CCV, cuando de la literalidad, se concluye que la obligación es compartida con el SINDICATO, de implementar el Comité de Seguridad industrial y Seguridad social, cuya creación es bipartita, en el expediente administrativo no existe prueba alguna que la Organización sindical haya designado en el año 2000 ni mucho menos hoy, sus representantes para dicho comité, luego hoy no puede ese órgano endilgar responsabilidad en ocasión que el Sindicato también ha incurrido en violación de este precepto.

Pero además ese comité hoy perdió la función para la cual fue creado en el año 2000, en virtud que las funciones que pretendió en su momento, hoy se encuentran plenamente subsumidas en la ley 1562 de 2004, que modificó el sistema de riesgos laborales en Colombia, siendo más exigentes que el comité creado con el sistema de seguridad en el trabajo.

En igual sentido son válidos para cada uno de los cargos endilgados que la graduación de la multa realizada por el Ministerio va en franca contravía con la realidad procesal y con el alcance de cada uno de los numerales presuntamente traídos como omitidos, en ninguno hubo beneficio económico para mi representada, al ser una entidad pública, ni mucho menos se afectó los derechos humanos de los trabajadores, ni se ha generado daño alguno a los intereses tutelados, del expediente no existe prueba alguna en este sentido.

Al tema de la facultad sancionatoria del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010 expresó sobre el alcance y modulación de la sanción así:

"El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art.29 superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar "reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden público, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que en veces (sic), coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles o sin ser excluyentes.

Cada una de estas regulaciones puede corresponder a órdenes jurídicos parciales y especializados de origen y expresión constitucional; pero, además, bien pueden encontrarse en la ley, ya porque el Constituyente ha reservado a ella la potestad de regulación en la materia, la ha autorizado, o la prohíbe. "Dichos órdenes jurídicos parciales y especializados cuentan con sus propias reglas, las cuales pueden diferenciarse de la normatividad sustantiva y procedimental del derecho penal, según

Se debe entonces aclarar que en los hechos descritos y refiriéndose específicamente a los cargos formulados fueron desestimados por cada una de las razones expuestas, no obstante, se desatara el recurso de apelación para que sea el superior jerárquico, quien mediante su sana crítica realice el estudio del caso.

Es por todo lo anterior que se observa que el funcionario asignado por el Ministerio de Trabajo para el caso concreto de la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA no logró observar las pruebas en su conjunto como lo ha ordenado la Corte Constitucional sentencia C-202 de 2015:

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.

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

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

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

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

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

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

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

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

"El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento¹?"

¹ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

Posteriormente en la Ley 1150 de 2007 y su Decreto Reglamentario 2474 de 2008, se incorporó una etapa en los procesos de contratación estatal, conocida como previa o de planeación, que obliga a las entidades públicas, en virtud ya no solamente del principio de economía, sino de los de transparencia y publicidad, la obligación de elaborar dichos estudios previos, bajo los parámetros contemplados en la norma y su publicación junto con los anexos que conforman toda la etapa previa. Hacen parte de esta etapa la tramitación y expedición por parte de las diferentes dependencias de la entidad, los siguientes documentos previos: Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP), Autorizaciones Legales, cuando estas se requieran; Registro en el Sistema de Información para la vigilancia de la Contratación Estatal, SICE; Registro Único de Precios de Referencia, RUPR; Determinar los permisos, licencias y autorizaciones requeridos (Si hay lugar); Determinar el impacto social ambiental (Si hay lugar); Consulta sobre impuestos; Análisis del mercado; Elaboración de los estudios previos y el proyecto de pliego, entre otros.

Lo anterior quiere decir, que efectivamente la universidad debía contar previamente con la disponibilidad presupuestal, para atender la solicitud y el cumplimiento de este deber, no podemos desconocer la crisis de gobierno y económica que atravesaba el alma mater, sin embargo, los derechos en este caso no pueden ceder ante las circunstancias anotadas, más aún cuando se trata del suministro de la dotación tan necesaria para la prestación del servicio, Sea lo primero aclarar, como el Código Sustantivo de Trabajo en parte alguna consagra la expresión "dotación del trabajador", sino como lo precisa en sus Artículo 230 a 234, el empleador que ocupe habitualmente uno o más trabajadores permanentes, deberá suministrarles a quienes devenguen hasta 2 salarios mensuales mínimos legales vigentes y siempre que en hubiese cumplido más de 3 meses de servicio, cada 4 meses, en forma gratuita, los días 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre, " un par de zapatos y un vestido de labor" acordes con la naturaleza de la labor realizada y las condiciones medioambientales en las cuales se trabaja, elementos que, son de uso obligatorio por el trabajador, de tal forma que si el trabajador no hiciere uso de estos, el empleador quedará eximido de efectuar el suministro para el periodo siguiente. El empleador no podrá compensar en dinero esta prestación.

Ahora, es de tenerse claro que la prestación social del par zapatos y vestido de labor, está orientada a aquellas empresas que no tienen instituido un uniforme de trabajo y por ende es al trabajador a quien se la carga la exigencia de la excelente presentación personal contra su propio vestuario, de tal forma que la prestación se encausa a compensar o mitigar el efecto del desgaste de las prendas personales del trabajador de menores ingresos, con lo que, no puede confundirse el suministro de estos elementos a título de uniforme, por estas razones el cargo se mantiene, sin embargo se dosificará precisamente en consideración de las razones anotadas antes.

AL CUARTO CARGO: Frente a este cargo, no existe claridad efectivamente sobre el incumplimiento, inclusive podría ser parcial, pues por un lado la organización sindical anexa unas solicitudes de auxilio de educación folios 60-65, y por otra la entidad investigada en oficio del 23 de Septiembre allega una relación de pagos de auxilios la totalidad de 2015 y parte del 2016 que se encontraba aun en vigencia presupuestal, esto quiere decir que no existe certeza del incumplimiento atribuido, por lo que deberá apreciarse de acuerdo al acervo los argumentos entregados por la investigada, se procederá entonces a desestimar el cargo.

AL QUINTO CARGO: Frente a este cargo, valga aclarar que la universidad del Tolima, allego mediante radicado del 30 de Septiembre de 2016, como respuesta de la comunicación del AUTO 906 DEL 16-09-2016, POR MEDIO DEL CUAL SE ABRIÓ LA ETAPA PROBATORIA, RESOLUCIÓN 862 DEL 01 DE JULIO DE 2015, por medio de la cual se designan los representantes por parte de

empleador al comité paritario en seguridad y salud en el trabajo COPASST de la sede central y se integra el comité de las dos partes, así mismo la integración de las comisiones, desde luego entonces no podía endilgarse este incumplimiento debido a que fue precisamente en etapa de pruebas donde se busca tener mayores elementos de juicio para una decisión de fondo, donde deben las partes descubrir los elementos o evidencias, con el debido respeto al derecho de defensa y contradicción, durante la etapa conclusiva de alegatos esta resolución no fue censurada por la organización sindical, en consecuencia de desestimara este cargo.

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas".

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Se observó, dentro del acervo, que la funcionaria instructora, no realizó una valoración conjunta de las pruebas aportadas, sobre las cuales es necesario un estudio desde los parámetros de la lógica distinción doctrinal respecto de la carga de la prueba que contempla una de tipo formal o subjetiva y otra material u objetiva.

La carga subjetiva o formal de la prueba fue la primera en ser formulada. Era propia de aquellos procesos en los que únicamente correspondía a las partes la tarea de alegar y probar las afirmaciones sobre los hechos controvertidos. La carga subjetiva de la prueba indicaba a las partes el camino probatorio a seguir, determinando si el demandante o el demandado eran la parte interesada en la demostración de la existencia de los hechos en caso de controversia. El juez era un "árbitro de piedra" en el litigio cuya función consistía en resolver el conflicto, exclusivamente atendiendo a las alegaciones fácticas y a los medios probatorios aportados y practicados por la parte gravada con la prueba. El Tribunal no podía entorpecer la labor de las partes con sus indagaciones, por ser éstas las que dirigían el proceso. La carga formal o subjetiva sólo responde a la pregunta "quién ha de probar".

La carga material, objetiva o de certeza de la prueba pone el acento en el "qué" ha de ser probado, y por tanto, una vez acreditado el hecho controvertido, al juzgador le es indiferente si el actor o el demandado ha sido la parte que logró su convencimiento acerca de la existencia de tal hecho (principio de adquisición procesal). Permite un papel más activo al juzgador, cuya misión consistiría no sólo en aplicar la consecuencia jurídica en la Sentencia, sino también en colaborar con las partes en el esclarecimiento de la realidad de los hechos. La teoría de la carga material es propia no sólo del proceso penal, sino también de todos aquellos procesos en los que el principio de aportación se encuentra atenuado por el de investigación judicial en la práctica de la prueba (ej. en el proceso administrativo y en el laboral).

se ha indicado. De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: "no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas"

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que toda vez, que el recurrente cumplió con los requerimientos del artículo 76 del código contencioso administrativo, este despacho entrara a decidir sobre las peticiones del recurrente en su recurso de reposición interpuesto contra la resolución en mención.

AL PRIMER CARGO: Fue superada la conducta, existe evidencia de pago de la prima de navidad del año 2015, según oficio suscrito por SINTRAUNICOL del 23 de Septiembre de 2016. en consecuencia no hubo sanción.

AL SEGUNDO CARGO: Respecto a este cargo, en lo que concierne al pago de viáticos, en oficio suscrito por la organización sindical el día 23 de Septiembre de 2016 bajo el radicado Nro. 6325, allegaron comprobantes de pago de Viáticos y Transporte del año 2015 y lo corrido del 2016, aducen finalmente que no se ha cumplido en su totalidad, el día 30 de Septiembre de 2016 mediante radicado 6435, la empresa investigada allego respuesta al auto de cargos adjuntando copia de los comprobantes de pago de viáticos, este último documento fue recibido por el despacho instructor solo hasta el 15 de Diciembre de 2016 (memorando 428 de IVC); en consecuencia no existe certeza sobre el incumplimiento pues mientras la organización sindical allega unas cuentas o pre facturas, la universidad allega una relación de pagos donde se relacionan giros a las mismas personas y con las fechas acordes al periodo, ante esta circunstancia se acepta el argumento del recurrente, y se desestima este cargo.

AL TERCER CARGO: Respecto a este cargo, es menester ampliar la conceptualización de la tesis jurídica presentada por la entidad investigada, en lo que respecta a la importancia o prevalencia de los requisitos contractuales y legales para la adquisición de bienes o servicios por parte de la universidad sobre el particular se encuentra:

"...Si se debe expedir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal previamente a iniciar un proceso contractual, en atención a lo siguiente:

La doctrina tiene distintas tendencias, pero todas coinciden en que la contratación tiene actividades previas y posteriores, por lo que comúnmente estas se agrupan en Actividades Pre-Contractuales, Actividades Contractuales, Actividades Post-Contractuales. En vigencia de la Ley 80 de 1993, se estableció bajo el Principio de Economía como parte de la etapa precontractual, la obligación de establecer de manera previa al inicio del proceso de selección del contratista o a la firma del contrato, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, así como el deber de las entidades públicas de la elaboración de los estudios, diseños y proyectos requeridos y de los pliegos de condiciones. (Cfr. Artículo 25 numerales 7 y 12).

Cargo Segundo; con la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.447.270).

Cargo Tercero; con la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHENTA PESOS (\$13.789.080).

Cargo Cuarto; con la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$6.894.540).

Y cargo Quinto; con la suma de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de DIEZ MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS (10.041.810).

ARTICULO SEGUNDO: ABSOLVER a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, por el cargo Primero del Auto No 00705 del primero (1) de agosto de 2016, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTICULO TERCERO: ADVERTIR al sancionado, que en caso de no realizar la consignación del valor de la multa en el término de quince (15) días hábiles posteriores a la ejecutoria de esta Resolución, se cobrarán intereses moratorios a la tasa legalmente prevista y se procederá al cobro de la misma.

ARTICULO CUARTO: El presente acto administrativo una vez ejecutoriado prestará mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes jurídicamente interesadas conforme en el artículo 67 y s.s. de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento y de lo contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de Reposición ante esta Coordinación y en subsidio de Apelación ante la Dirección Territorial del Tolima interpuestos dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación personal o comunicación del aviso según ese el caso, de conformidad al artículo 76 de la Ley 1437 de 2011. Parágrafo: El presente expediente estará a disposición del interesado en esta Territorial de conformidad con el artículo 36 del Código de procedimiento y de lo contencioso Administrativo.

Que mediante Resolución 000117 del 21 de Marzo de 2017, la Coordinadora del Grupo de Inspección, Vigilancia y control, resolvió el RECURSO DE REPOSICIÓN, contra la RESOLUCION 000375 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2016, la cual en su parte resolutoria dispone:

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto, respecto de la diferencia entre los sistemas de la sana crítica y de la íntima convicción:

Las normas demandadas no consagran una competencia o facultad arbitraria, sino que las someten a las reglas de la sana crítica, que no son otra cosa que la interdicción de la arbitrariedad y la corrección de lo racional y razonable; de modo que obliga al juez a dar las razones por las cuales, en ese caso concreto y en ese momento determinado, un testigo es inhábil para rendir su declaración.

Por todo lo anterior, se procederá en la parte resolutive de este acto administrativo, a reponer la decisión contenida en la **RESOLUCIÓN NO. 00375 DE NOVIEMBRE 10 DE 2016**, dado que se puede evidenciar en la parte resolutive de la misma que no se tuvieron en cuenta los argumentos y pruebas aportadas por parte de UNIVERSIDAD DEL TOLIMA.

En mérito de lo expuesto, el suscrito director territorial del ministerio del trabajo, en uso de sus atribuciones de orden legal especialmente en la resolución 404 de marzo de 2012, 3335 del 18 de septiembre de 2013 y 2143 del 28 de mayo 2014

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN NO. 000375 DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2016, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, en consecuencia, se decide;

SANCIONAR a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, identificada con NIT 890.900.640-7, con domicilio en el Barrio Santa Helena parte alta de la ciudad de Ibagué y Representada legalmente por el señor JOSE HERMAN MUÑOZ ÑUNGO, identificado con cédula de ciudadanía No 6.023.478, y/o por quien haga sus veces, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de la presente resolución, referente al incumplimiento de la Convención Colectiva Vigente suscrita el 24 de marzo de 2015 entre la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA Y SINTRAUNICOL; con LA SUMA DE TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.447.270, distribuidos por cargos así:

“...CARGO TERCERO: Sancionar a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, identificada con NIT 890.700.640-7, con domicilio en el barrio santa helena de la ciudad de Ibagué, representada legalmente por el señor JOSE HERMAN MUNOZ NUNGO, identificado con cédula 6.023.478 o por quien haga sus veces, de acuerdo a lo mencionado en la parte considerativa de esta resolución con la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$3.447.270)....

ARTICULO SEGUNDO: ABSOLVER a la UNIVERSIDAD DEL TOLIMA, de los cargos PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO Y QUINTO mencionados en la resolución 375 del 10 de Noviembre de 2017.

² Sentencia C-622 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz.



MINTRABAJO



000187

ARTICULO CUARTO: Librar las comunicaciones a las partes jurídicamente interesadas, el contenido del presente proveído en los términos de la ley 1437 de 2011, contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE , NOTIFIQUESE, Y CÚMPLASE

ELIO FABIO RODRIGUEZ MENDOZA
Director Territorial