

**RESOLUCIÓN No. 109
(12 de febrero de 2018)**

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

EL DIRECTOR TERRITORIAL DE BOLIVAR

EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y LAS ESTABLECIDAS EN LA RESOLUCIÓN 2605 DEL 27 DE JULIO DEL 2009 Y LA RESOLUCIÓN 2143 DEL 2014 QUE MODIFICA RESOLUCIÓN 0404 DEL 22 DE MARZO DEL 2012.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación impetrado por el Dr. OSWALDO DE ANDREIS MAHECHA, en calidad de apoderado especial de la empresa empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. con NIT. 860025900-2, mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2017 contra la Resolución No. 203 del 21 de abril de 2017, que resolvió sancionar a la empresa querellada por violación a los artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, 67 Ley 50 de 1990, 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015.

RESUMEN DE LOS HECHOS

Dicen los quejosos, que acuden al ente ministerial para solicitar de manera urgente se comisione un Inspector, para que se constate el cierre del punto de Distribución CDR de **ALPINA S.A.** Cartagena ubicada en el Centro Industrial Ternera No. 1, Bodega No. 18, Carretera Trocal de Occidente Vía a Medellín, considerando que dicho cierre no cuenta con la autorización del Ministerio del trabajo, impidiendo el ingreso al punto de distribución desde el día 2 de mayo de 2016 a sus socios que normalmente venían laborando de lunes a sábado en el horario de 06:00 a.m. a 04:00 p.m.

Piden al Ministerio del Trabajo, que le solicite a la empresa **ALPINA S.A.**, si esta cuenta con la autorización para dicho cierre o suspensión de labores de los afiliados de UTA, trabajadores que por ser miembros de la Organización Sindical están protegidos con fuero sindical, fuero circunstancial y estabilidad laboral reforzada.

También solicita que se lleve registro de este documento por cuanto es su única manera de hacer valer sus derechos al trabajo y no ser víctimas de retaliaciones futuras por parte de la empresa alegando abandono del puesto de trabajo.

Relatan que el día 21 de abril de 2016, se realizó un despido masivo en la Agencia de Cartagena, con la intención de acabar la Subdirectiva de Cartagena; que **ALPINA S.A.**, a través del personal de logística, talento humano y jurídica los reunieron para despedir a los trabajadores por el cierre de operaciones, llamando primeramente a los directivos sindicales y posteriormente a los afiliados a la organización sindical, para que firmaran por mutuo acuerdo. Y que por estos hechos despidieron al señor **RODOLFO MELO** por negarse a firmar y luego continuaron despidiendo personal no sindicalizado.

Manifiesta que los directivos sindicales no firmaron el mutuo acuerdo, y que fueron reunido nuevamente el día 22 de abril de 2016 donde les indicaron que si no aceptaban el traslado para la



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

ciudad de Barranquilla los echaban de la empresa, generándoles conmoción e incertidumbre a los afiliados al Sindicato, obligándolos de esta manera a firmar el traslado a la ciudad de barranquilla sin tener derecho a decidir ni tampoco a mirar los factores que afectan a las familias de estos trabajadores.

Indica que nueve (9) trabajadores por la condición de directivo sindical no los han despedido, y que en el momento los tiene aislados en una sala mientras se realizan actividades de logísticas y comercialización de productos de la empresa **ALPINA S.A.** que en esa sala estarán hasta el 30 de abril de 2016.

➤ **Formulación de cargos**

La Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo Territorial Bolívar formuló cargos a la empresa mediante auto No. 160 del quince (15) de noviembre del 2016, por la presunta violación a los artículos 61 del Código Sustantivo del Trabajo, 67 Ley 50 de 1990, 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015.

➤ **Descargos**

Mediante escrito radicado el 4 de enero de 2017, el Dr. OSWALDO JOSE DE ANDREIS MAHECHA, apoderado de la empresa **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A** arguye lo siguiente:

Que el Auto de formulación de cargos No. 160 de 2016, no precisa los hechos según los cuales para el Ministerio de trabajo se ha dado por parte de ALPINA S.A. un cierre de empresa que dé lugar al presunto incumplimiento de las normas señaladas en el auto, violándose así el derecho de defensa y debido proceso de su representada.

Que ALPINA S.A. no ha incumplido el artículo 67 de la ley 50 de 1990, toda vez que no incurrió en un cierre parcial ni tampoco en un despido colectivo de trabajadores, en la medida en que traslado el CDR a Galapa y con él a 19 trabajadores que convinieron con la empresa el traslado.

Sostiene que no se han afectado derechos de los trabajadores en la ciudad de Cartagena, pues los que no fueron trasladados por contar con un fuero sindical se encuentran actualmente desempeñando funciones en esa ciudad.

Afirma que ALPINA S.A. no incumplió con el artículo 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015, toda vez que no se ha realizado el cierre de la empresa, como lo demuestra el certificado de existencia y representación legal.

Indica que la imputación del carajo formulado mediante auto No. 160 de 2016, desconoce los principios de legalidad, en la medida en que las conductas de ALPINA S.A. no se enmarcan en un incumplimiento de las normas imputadas y en esa medida, la imposición de una sanción desconocería principios de legalidad y tipicidad.

➤ **Pruebas**

Dentro del curso de la presente actuación administrativa se apreciaron y valoraron las siguientes pruebas documentales:

Aportadas por el querellante:

- Escrito radicado bajo el número 79055-2016 de fecha 26 de abril de 2016, dirigido al Ministerio de Trabajo. (Folio 1 del exp.)
- Copia de acta de creación de la subdirectiva y nómina de directivos. (Folio 20 al 22 del exp.)
- Copia de resolución 05058 del 30 de noviembre de 2015. (Folio 13 al 17 del expe.)
- Copia del despido de señor RODOLFO MELO y CARLOS GÓMEZ. (Folio 18 al 19 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 6 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03203/06/05/2016. (Folio 73 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 10 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03033 y 03034 del 10/05/2016. (Folio 75 al 77 del exp.)

J.P.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

- Copia de escrito de mayo 12 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03308/12/05/2016. (Folio 111 al 112 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 13 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03330/13/05/2016. (Folio 114 al 115 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 16 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03376 y 03375 del 16/05/2016.
- Copia de escrito de mayo 18 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03447/18/05/2016. (Folio 125 al 126 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 19 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03484/19/05/2016. (Folio 123 al 124 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 26 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03534/26/05/2016. (Folio 128 al 129 del exp.)
- Copia de escrito de junio 02 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03703/02/06/2016. (Folio 105 al 107 del exp.)
- Copia de escrito de junio 09 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03810/09/06/2016. (Folio 132 al 134 del exp.)
- Copia de escrito de junio 16 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03952/16/06/2016. (Folio 163 al 165 del exp.)
- Copia de escrito de junio 23 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 04087/23/06/2016. (Folio 167 al 169 del exp.)
- Copia de escrito de junio 30 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 04253/30/06/2016. (Folio 244 al 246 del exp.)
- Copia de escrito de julio 08 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 04473/08/07/2016. (Folio 247 al 249 del exp.)
- Copia de escrito de mayo 17 de 2016, constancia a laborar por parte del personal sindicalizado ALPINA S.A. con número de radicado 03410/17/05/2016. (Folio 136 al 137 del expe.)

Aportadas por la Empresa ALPINA S.A.

- Escrito radicado bajo el número 119479 de fecha 22 de junio de 2016, dirigido al Ministerio de Trabajo. (Folio 180 del exp.)
- Certificado de Existencia y Representación Legal - Cámara de Comercio de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. (Folio 394 al 420 del exp.)
- Poder especial conferido al doctor OSWALDO JOSÉ DE ANDREIS MAHECHA. (Folio 333 al 334 del expe.)
- Escrito de fecha 4 de agosto de 2016 radicado bajo el número 06EE201673250000000008 del 08 de agosto de 2016, dirigido a este Ministerio. (Folio 252 al 268 del expe.)
- Escrito de descargos de fecha 4 de enero de 2017, con radicado 00026 del 04 de enero de 2017. (Folio 351 al 363 del exp.)
- Copia de escrito notificación de fecha 21 de abril de 2016, de traslado de la ciudad de Cartagena a Barranquilla con la firma de aceptación de los empleados: José Caballero Cabarcas, Lauro Grau Simarra, Jairo Rafael Luna, Jony Romero Anaya, Juan Guillermo Ocampo, Javier Jesús Reuqena, Rodrigo Antonio Suárez, Haroldo Vega Pérez, Sebastián Manuel Romero, Williams Bravo Pacheco, Wilfrend Navarro Padilla, Diego Armando Pombo, Benjamín Baena Fabra, Rodolfo David Ballesteros, Celio Castilla Figueroa, Ricardo Soto Castillo, Edilberto Según Zubiria, Richar Augusto Monterroza. (Folio 364 al 381 del exp.)
- Copia de actas de terminación de mutuo acuerdo del contrato de trabajo de los empleados: Franklin Dayan Escobar, Moisés Alejandro Gamero, Edwar López Montemiranda, Adriana Mcausland Serrano, Juan Manuel Pasco, Noris de Jesús Pinedo, Carmen Quintana Cabarcas, Luz Estela Remero y Edwin Antonio Sierra. (Folio 382 al 390 del expe.)
- Copia de acta de reparto y auto admisorio de la demanda de levantamiento de fuero sindical contra los señores: Honorario Sierra, Iván Alfonso Miranda, Jorge Orozco Rodríguez, Juan Carlos Téllez, Ronny Grisoles Zambrano y William Porto Molina. (Folio 391 al 392 del exp.)

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

- Copia de listado de asistencia a capacitación realizada el día veinte (22) de abril de 2016 sobre la asignación de funciones a realizar en Cartagena por parte de los trabajadores que no iban a ser trasladados en ese momento a Barranquilla. (Folio 393 del exp.)
- Copia de certificación suscrita por la Jefe de Nómina de ALPINA S.A., en donde consta el número de trabajadores que existían cada mes desde octubre de 2015 hasta abril de 2016 y el número de despido realizados en el mes de abril de 2016. (Folio 421 al 422 del expe.)
- Copia de Certificación suscrita por el Gerente de Relaciones Laborales de ALPINA S.A. en donde consta que dentro de los seis (6) meses anteriores a abril de 2016 se despidieron a catorce trabajadores. (Folio 424 del exp.)

Téngase como pruebas las practicadas por el Ministerio:

- Acta de carácter administrativo laboral – visita a las instalaciones de la empresa ALPINA S.A. en el CDR ubicado en el Municipio de Turbaco Bolívar, Centro Comercial e Industrial Ternera vía Medellín Kilometro 3 bodega 8, de fecha catorce (14) de julio de 2016. (Folio 183 al 184 del exp.)
- Acta de diligencia administrativo laboral de fecha 10 y 18 de agosto de 2016, recepción de testimonios de los señores: RONY ALFONSO GRISOLES ZAMBRANO, JUAN CARLOS TELLEZ MOLINA, FARID ENRIQUE BRIÑEZ QUEZADA, MARCO ANTONIO VITOLA POLO Y VLADIMIR ALEX RODRIGUEZ MIRANDA. (Folio 271 al 274 y 291 al 293 del exp.)

➤ **Alegatos**

Consecuente con lo anterior, no existiendo la necesidad o solicitud de practicar otras pruebas, mediante auto de fecha 23 de febrero de 2017, se corrió el traslado a la empresa, por el término de tres (03) días para que presentara sus alegatos de conclusión.

El día 15 de marzo de 2017, la empresa ALPINA S.A. por intermedio de su apoderado especial radicó bajo el número 1549, arrimo los correspondientes alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Manifiesta el apoderado que el Auto de formulación de cargos 160 del 15 de noviembre de 2016, no consagra ni hace mención precisa y clara de los hechos que dan lugar a la formulación del cargo único, por cuanto el acápite de hechos, dentro del mismo hace referencia es a las actuaciones adelantadas por parte del Ministerio de Trabajo en el marco de la presente investigación administrativa; y que de esta manera no solo existe un vicio en la formulación de cargos, sino que adicionalmente hubo una limitación para el cabal ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y del correspondiente derecho de defensa en la medida que no fue posible realizar adecuadamente los descargos ejercer el derecho de defensa o contradicción, respecto de hechos que no son puestos en conocimiento de la empresa investigada mediante el auto correspondiente.

Afirma que a pesar de que el auto de formulación de cargos no precisó qué parte del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 había sido vulnerado por parte de su representada, tal como se demostró con las pruebas entregadas en el memorial de descargos, ALPINA S.A., no incurrió en despido colectivo de trabajadores ni tampoco término labores, pues en este caso lo que ocurrió fue que su representada por razones de índole estratégica y comercial tomó la decisión de trasladar el CDR que se encontraba ubicado en la ciudad de Cartagena para el municipio de Galapa –Atlántico.

Reitera que, con las pruebas allegadas al despacho, con el traslado del CDR de Cartagena a Galapa se tiene que de los 35 trabajadores de la operación logística 18 aceptaron el traslado de ciudad, 7 contratos finalizaron de Mutuo acuerdo y solo 2 contratos fueron terminados sin justa causa, quedando un total de 9 trabajadores que por tener fuero sindical aún se encuentran en la ciudad de Cartagena a espera del fallo de levantamiento de fuero sindical para poder realizar el traslado.

Insiste lo dicho en memorial de descargos presentados dentro del término en contra del auto de formulación de cargo de la referencia toda vez que considera que ALPINA S.A. haya incurrido en despidos colectivos, y que no es cierto que haya incumplido el artículo 67 de la ley 50 de 1990; como tampoco ha incumplido con el artículo 2.2.1.1.6. del Decreto 1072 de 2015, por cuanto no han incurrido en un cierre intempestivo de empresa, pues la compañía sigue existiendo como consta en el certificado de existencia y representación legal que adjuntaron con los descargos.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Reitera que en la medida en que el Ministerio de Trabajo no indicó los hechos según los cuales en las consideraciones ALPINA S.A. había incumplido el artículo 2.2.1.16., no fue posible ejercer cabalmente el derecho de defensa de su representada para desvirtuar esos hechos.

En los demás apartes de los alegatos de conclusión sigue reiterando los mismos argumentos expuestos en los descargos.

➤ **Fallo de primera instancia**

Mediante Resolución número 203 del veintiuno (21) de abril del 2017, este Despacho resolvió sancionar a la Empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. con NIT. 860025900-2, por haber incurrido en la transgresión de los artículos 67 Ley 50 de 1990, 2.2.1.1.6 Decreto 1072 de 2015

➤ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir el doctor OSWALDO DE ANDREIS MAHECHA, en su condición de apoderado especial de la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. con NIT. 860025900-2, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra Resolución 203 del veintiuno (21) de abril del 2017, el cual resumimos en los siguientes términos:

Fundamentos.

- **Violación del debido proceso y derecho de defensa de Alpina Productos Alimenticios S.A.**

Habla de la ausencia de los hechos que fundamenta la violación de las normas presuntamente incumplidas por ALPINA S.A., según la Resolución 203 de 21 de abril de 2017, y de conformidad con lo establecido en la última versión del Manual del Inspector adoptado mediante Resolución 1309 de 2013, más concretamente en el Punto 2.5 del Módulo C de la primera parte, el Auto de Formulación de Cargos que se profiera en el marco de una Investigación Administrativa, debe contener como mínimo, con precisión y claridad "los hechos que lo origina, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes".

Frente al presunto incumplimiento de los artículos 67 de la ley 50 de 1990 y 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015, por un presunto cierre de empresa, considera que en ningún momento se relaciona los hechos que en consideración del Ministerio de Trabajo, configuran un presunto incumplimiento por parte de su representada y dan mérito a la formulación de cargos, en el proceso sancionatorio, limitándose el auto a señalar simplemente que hubo un presunto cierre de empresa por parte de su representada.

Considera que lo anterior es una violación del derecho constitucional al debido proceso y defensa, toda vez que dentro de la Resolución 203 del 21 de abril de 2017 el Despacho hace referencia a los artículos 67 de la Ley 50 de 1990 y 2.2.1.1.6 del decreto 1072 de 2015 como sustento para concluir el incumplimiento de parte de ALPINA S.A.

Enfatiza que frente al presunto incumplimiento de esas normas no fue posible realizar descargos en debida forma, dados que no se enuncio de manera, claros y expresos las conductas que fueron objeto de investigación concretamente, y los fundamentos fácticos encontrados por la administración, para formular cargos en contra de la investigada. Y que no basta que se afirme que existe un cierre de empresa, pues es justamente frente a esa afirmación que deben indicarse los hechos que permiten al Ministerio de Trabajo afirmar la existencia del cierre de empresa.

Alega que es inaceptable que por el hecho de encontrarse físicamente cerrada la puerta de una bodega utilizada por ALPINA S.A. para el funcionario del CDR de Cartagena se pueda afirmar que existió un cierre de empresa, pues ese CDR continua en funcionamiento en otro lugar y las personas que allí prestaban servicios los prestan ahora en la nueva ubicación del CDR.

Acentúa que esto guarda una estrecha relación con el principio de tipicidad y legalidad que exponen así:

Trae a colación la Sentencia C-1189 de 2005-M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Resalta que en el presente caso, se formuló un cargo a la empresa ALPINA S.A. sin señalarse los hechos que dan lugar a la presunta vulneración del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y artículo 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015, pero más grave aún, se sanciona por el presunto incumplimiento, situación que conlleva una vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la medida que al no existir en el Auto de Formulación de Cargos hechos que permita contradicción, no es

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

posible el cabal ejercicio del derecho de defensa y aun cuando no se pudo ejercer este derecho de defensa, se impuso una sanción a ALPINA S.A. argumentando la violación de esta disposición legal.

- **Incumplimientos imputados a la representada que no fueron objeto del auto de formulación de cargos.**

Advierte que la Resolución 203 del 21 de abril de 2017 el Despacho afirmó como fundamento para la aplicación de un criterio de graduación de la multa que ALPINA S.A. había causado "un perjuicio al derecho de asociación sindical transgrediendo y/o conculcando de esta forma también el derecho al trabajo, al mínimo vital".

Indica que con la afirmación del Ministerio de Trabajo ha causado a su representada de afectar el derecho de asociación sindical, el derecho al trabajo y al mínimo vital, acusaciones éstas que no fueron incluidas dentro de la formulación de cargos, lo que a su vez redonda en que su representada ha sido sancionada por una acusación cuyos hechos desconocen y sobre los cuales no tuvo la oportunidad de presentar descargos y por lo tanto de ejercer su derecho de defensa y contradicción, desconociéndose así su derecho constitucional al debido proceso.

- **Principio de legalidad y tipicidad como expresión del debido proceso.**

Expone que el debido proceso como expresión máxima de las garantías y las libertades ciudadanas que confiere el Estado Social de Derecho a todas las personas comporta para la administración el deber de observar, en ejercicio de sus potestades, una serie de principios y reglas que se derivan de la propia Constitución Política y que la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha enunciado.

Que del derecho fundamental al debido proceso se derivan los principios de tipicidad y de legalidad, los cuales deben contemplarse en cualquier actuación adelantada por las autoridades en el ejercicio de su poder sancionatorio.

Enuncia el artículo 29 de la Constitución Política.

Trae a colación la Sentencia C-133 de 1999 y la C-653 de 2001 de la Corte constitucional en la que se habla del principio de legalidad que garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos (...)

Afirma que, con lo expuesto, la Resolución No. 203 de 21 de abril de 2017 se infiere que para el Despacho ha habido un incumplimiento del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 por una presunta clausura de labores, pues el mismo Ministerio de Trabajo en la resolución indicada reconoce que no existe cierre de empresa por parte de ALPINA S.A. cuando afirma que "si bien le asiste razón cuando afirma que la empresa no se ha cerrado (...)

Señala que no ha existido por parte del Despacho un análisis fáctico ni probatorio que con lleve a demostrar y concluir con claridad que haya existido una clausura de labores, pues tal como ALPINA S.A. sí logró demostrar mediante todo el acervo probatorio, la actividad del CDR de Cartagena no fue clausura, sino que por el contrario con el fin de que siguiera en perfecto funcionamiento e incluso para que tuviera más proyección a futuro, el CDR locativamente fue trasladado a la ciudad de Galapa, en donde se continúan realizando exactamente las mismas actividades que se realizaban en la ciudad de Cartagena porque se trata del mismo CDR e incluso con los mismos trabajadores de Cartagena los que actualmente se encuentran prestando servicios en Galapa.

Alega que es una clara violación de los principios de legalidad y tipicidad que el Despacho considere que existe una violación del artículo 67 de la ley 50 de 1990, cuando el hecho que se imputa para tal incumplimiento es un "cierre parcial de instalaciones" siendo que esto no es un hecho sancionable por la norma imputada, pues la disposición legal habla de clausura de labores, lo cual en este caso por las razones antes mencionadas no ha ocurrido, pues las labores que siguen ejecutando en Galapa con los mismos trabajadores que en la ciudad de Cartagena.

- **La presunción de inocencia y carga de la prueba del Estado para desvirtuarla.**

Destaca que la carga de la prueba en procesos sancionatorio la tiene la administración. (Manual del Inspector.)

- **La presunción de inocencia como garantía del debido proceso.**

Expone que el artículo 29 de Constitución Política señala de manera categórica que las autoridades judiciales y las administrativas, entre ellas el Ministerio del Trabajo, tiene que respetar la "presunción de inocencia", en virtud de la cual todo ciudadano se presume inocente para los efectos del derecho sancionador, a menos que el Estado pruebe lo contrario.

Prosigue diciendo que uno de los elementos del debido proceso consiste en que la autoridad que adelante el proceso administrativo debe desvirtuar la presunción de inocencia; que según el investigador se presume inocente, mientras no se le compruebe lo contrario; se trata de una presunción iuris tantum, lo que significa que la carga de la prueba corre a cargo del Estado y que éste le compete demostrar inequívoca y plenamente la contravención respectiva y la responsabilidad del agente en la conducta observada.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Arguye que en el caso en particular, el Ministerio de Trabajo en la Resolución 203 del 21 de abril de 2017 señala que la razón por la que se considera incumplidas las disposiciones legales señaladas en la misma resolución es que la Bodega ubicada en el Centro Industrial Ternera vía Medellín Kilometro 18 no se encuentra funcionando, lo cual no puede de manera alguna probar un incumplimiento de las normas señaladas por el Despacho, pues tal como el mismo Ministerio de Trabajo lo señaló en la Resolución impugnada, esas normas buscan garantizar que los hechos de los trabajadores no sean violados cuando hay un cierre temporal o definitivo de actividades, ni tampoco hubo violación de derecho de trabajadores pues quienes prestaban servicios en la ciudad de Cartagena, ahora lo prestan en el mismo CDR en la ciudad de GALAPA. Asevera que con el acervo probatorio aportado su representada logro demostrar que con el traslado de CDR de la ciudad de Cartagena a Galapa se respetaron los derechos de todos los trabajadores, tanto sindicalizados y aforados, como no sindicalizados, obrando siempre conforme a derecho.

Dice el distinguido togado del derecho que ALPINA S.A. no ha incumplido el artículo 67 de la ley 50 de 1990 ni el artículo 2.2.1.1.6 del decreto 1072 de 2015, que en la Resolución 203 del 21 de abril de 2017 nunca se precisó que parte de la norma se consideraba como incumplida, no obstante se reitera que su representada no ha incumplido dicha disposición normativa, resalta que el artículo 67 mencionado se denomina "Protección en caso de despido colectivos" y en el presente caso no se incurrió en la figura del despido colectivo.

Enfatiza que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 establece que las empresas deberán tramitar permiso ante el Ministerio de Trabajo cuando requiera hacer despidos colectivos o terminar labores por causas distintas a las establecidas en los artículos 54, ordinal 1, literal d) de la ley 50 de 1990 y 7, del Decreto Ley 2351 de 1965. Reitera que al ALPINA S.A. no realizó despidos colectivos ni tampoco terminó labores, en este caso lo que ocurrió fue que su representada por razones de índole estratégica y comercial tomó la decisión de trasladar el CDR que se encontraba ubicado en la ciudad de Cartagena para el municipio de Galapa (Atlántico).

Narra que de los 35 trabajadores, 7 suscribieron mutuo acuerdo para dar por terminado el contrato de trabajo, quienes voluntariamente accedieron a terminar el contrato de trabajo por acuerdo entre las partes al no querer trasladarse a l municipio de Galapa y 2 contratos fueron finalizados sin justa causa, que corresponde a los contratos de Rodolfo Melo y Carlos Gómez, a quienes le ofrecieron el traslado y no lo aceptaron; y 9 trabajadores que tienen fueron sindical, la empresa siendo consciente de esto, al no poderlos trasladar unilateralmente, en cumplimiento a la ley presentó demanda de levantamiento de fuero sindical para el traslado de los trabajadores, proceso que en la actualidad se encuentra en curso. Que en razón a lo anterior no comprenden cuales son los hechos en que el Despacho fundamenta su acusación de violación del derecho de asociación sindical, derecho al trabajo y derecho al mínimo vital, pues no ha actuado contrario a la ley.

Insiste que el Despacho no tuvo en cuenta que ALPINA S.A. logro demostrar fehacientemente que en primer lugar ni siquiera existió el cierre parcial de empresa, pues el CDR que se encontraba ubicado en la ciudad de Cartagena no fue cerrado, sino que fue trasladado al Municipio de Galapa y, en segundo lugar no se hizo despido colectivo de trabajadores sino que por el contrario, de mutuo acuerdo se convino el traslado de 18 de los trabajadores que se encontraban en el CDR de Cartagena, y los que no aceptaron por mutuo acuerdo el traslado a la ciudad de Barranquilla, continúan actualmente prestando sus servicios en la ciudad de Cartagena.

Sostiene que su representada no incumplió el artículo 2.2.1.1.6 del decreto 1072 de 2015, por cuanto a lo largo de toda la averiguación preliminar y de la investigación administrativa, con el suministro de la información y documentos entregados en los descargos demuestra que no ha incurrido en un cierre de empresa y que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. es una persona jurídica que aún continúa existiendo.

- **Falsa motivación de la Resolución 203 de 21 de abril de 2017**

En este aparte enuncia la Sentencia del Consejo de Estado del 14 de abril de 2016-Sala Primera...

Considera que la Resolución 203 del 21 de abril de 2017 contiene una falsa motivación, toda vez que motiva la imposición de la sanción en el hecho de que ALPINA S.A. haya cerrado el CDR de Cartagena y con ello se hubiera incurrido en una clausura de labores.

- **Graduación de la sanción.**

Trae a colación lo señalado por la Guía para la dosificación de las sanciones del Manual del Inspector adoptado mediante Resolución 1309 de 2013, el cual establece en su Parte Primera numeral 1.1.1 (sic) denominada "SEGUNDA FASE: calificar la gravedad de la infracción aplicando los criterios de graduación".

Comenta que, con lo anterior, la presunta infracción imputada a ALPINA S.A. no tiene una responsabilidad objetiva, por lo que es claro que la responsabilidad que puede haber en este caso es de carácter subjetiva lo cual hacía necesario un análisis de la culpabilidad, la cual se echa de menos en la resolución 203 de 21 de abril de 2017. Que el Despacho utiliza como criterio para graduar la multa el Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados y en ese punto afirma que ALPINA S.A. causo perjuicio al Derecho de Asociación Sindical, transgrediendo y/o conculcando también el derecho al trabajo, al mínimo vital.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Reitera que al hacer análisis de este criterio de graduación el Despacho hace unas acusaciones que por un lado carecen de todo fundamento factico, pero por otro lado no fueron incluidas en el auto de formulación de cargos y por lo tanto no pudieron ser objetas de descargos impidiendo así el derecho de defensa de su representada.

Indica que si en criterio del Despacho, existía un criterio de graduación de la sanción que la hacía grave, no se evidencia en la resolución recurrida ninguna dosificación de la sanción, es decir, que se desconoce cuál es la sanción que en criterio del Ministerio del Trabajo procedería el aumento de esa sanción en aplicación del criterio de graduación de la multa, por lo que evidencia una falta de motivación del acto administrativo.

Finalmente, no comprenden como el Despacho llegó a imponer la multa señalada en la Resolución 203 de 21 de abril de 2017 cuando en la calificación de la falta considera que la misma es grave porque no hubo daño.

- **Petición de la defensa.**

Con los anteriores fundamentos de derecho, solicita respetuosamente al Despacho se revoque integralmente la Resolución 203 de 21 de abril de 2017 mediante el cual se impone sanción pecuniaria a la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. y en su lugar se resuelva que la misma no ha incurrido en el incumplimiento del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 ni del artículo 2.2.1.1.6 del decreto 1072 de 2015; y se ordene el archivo del expediente, por encontrarse demostrado que la misma no ha incumplido las disposiciones normativas imputada mediante Auto de Formulación de Cargos No. 160 de 15 de noviembre 2016.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA:

En cumplimiento de las facultades legales, en especial de las conferidas por la Resolución 2143 del 28 de mayo de 2014 y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74, 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, la DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR DEL MINISTERIO DEL TRABAJO ostenta la competencia para decidir los asuntos que en segunda instancia se generen por las actuaciones de La Coordinación del Grupo de Inspección, Vigilancia y Control de la Territorial Bolívar del Ministerio del Trabajo.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 485 reza "La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el gobierno o el mismo ministerio lo determine". Subrayas de esta Coordinación.

Es el deber del Ministerio de Trabajo darle vigencia al cumplimiento de la Legislación Laboral y así lograr la justicia en las relaciones que surgen entre Trabajadores y Empleadores, conforme lo establece el artículo 1 del Estatuto Legal aludido en el párrafo precedente.

El numeral 1 del artículo 4 del Convenio 81 y el numeral 7 del Convenio 129 de la Organización Internacional del Trabajo (de la cual nuestro país es miembro), establecen que el órgano rector del Sistema de Inspección en Colombia es el Ministerio de Trabajo, en quien está radicada la competencia de su vigilancia y control.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la documentación allegada al expediente, la Dirección Territorial Bolívar, examinara en Segunda Instancia si de acuerdo con los fundamentos expuestos por parte del querellante y querellado, procede la aclaración, modificación, adición o revocatoria de la Resolución No. 203 del 21 de abril del 2017, emanada de la Coordinación de Inspección, Vigilancia y Control. En consecuencia, este despacho considera pertinente analizar los siguientes temas:

- ✓ Establecer la pertinencia jurídica de las pretensiones del recurrente

De conformidad con el Artículo 1 de la Resolución 3351 de 2016, el conocimiento y tramite, de acuerdo

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

con los reglamentos vigentes de las querellas o reclamos y de las investigaciones administrativas a petición de parte, corresponde a los funcionarios del Ministerio del trabajo adscritos a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales, del lugar de la prestación del servicio del domicilio del querellante o querellado, a elección del querellante.

III. DEL CASO CONCRETO.

Una vez validada la procedibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial de la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A, resulta pertinente precisar que la Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar, en cada una de las instancias del proceso administrativo sancionatorio, obrando de conformidad con los principios constitucionales del debido proceso, garantizó el derecho de defensa y contradicción de todas las personas naturales y jurídicas involucradas en los hechos objeto de investigación, notificando a las partes cada una de las decisiones proferidas por la autoridad y otorgando además la oportunidad de aportar y solicitar pruebas, peticiones y de interponer los recursos pertinentes en los tiempos que señala la Ley.

Lo anterior si se tiene en cuenta que los funcionarios del Ministerio del Trabajo, se encuentran facultados dentro de su órbita jurisdiccional, para hacer comparecer a sus despachos a los empleadores; así como a las administradoras de Riesgos Laborales y aun a los trabajadores, para exigirles información, documentos y demás que se consideren conducentes y útiles para el desenvolvimiento de las investigaciones y con la finalidad de prevenir el incumplimiento y/o la omisión de las disposiciones legales relativas a la normatividad laboral.

En el caso concreto se analizará si los planteamientos expuestos por el recurrente conducen o no a que se proceda a revocar total o parcialmente la resolución impugnada y en su lugar señalar la nueva decisión o no revocar la providencia impugnada.

En ese orden de ideas, sea lo primero señalar de acuerdo con lo expuesto por el señor OSWALDO DE ANDREIS MAHECHA, en el escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio apelación, aduce que se violó el debido proceso y el derecho de defensa de la empresa querellada toda vez que no se señalaron dentro de la formulación de cargos los hechos que configuran el presunto incumplimiento, al respecto nos permitimos manifestar que en el auto de formulación de cargos se encuentran plenamente descritos los hechos que dieron lugar a formular el cargo por el cual se sanciona a la empresa querellada, debido a que dentro del plenario se evidencio el incumplimiento de la normatividad alegada, de igual manera se enuncio la conducta en la cual incurrió ALPINA S.A.

Por otra parte, la empresa querellada incurrió en la conducta contemplada en el Artículo 2.2.1.1.6 del Decreto 1072 de 2015 el cual consagra lo siguiente: *"Es prohibido al empleador el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarle a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa,"* considerando que en el acta de carácter administrativo laboral de fecha 14 del mes de julio del 2016 se evidenció por parte del Inspector de trabajo Juan Gabriel Acevedo Madera que no se podía tener acceso al centro Industrial Ternera donde se encuentra ubicada la empresa Alpina S.A, toda vez que la misma se encontraba cerrada.

Por lo anterior, la sanción se encuentra ajustada a la realidad fáctica que se presentó al momento de la expedición del recurrido acto administrativo.

Por lo que el Despacho del Suscrito Director de la Territorial Bolívar del Ministerio de Trabajo en uso de facultades legales.



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 203 del 21 de abril de 2017, emitida por La Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR a los jurídicamente interesados, advirtiéndoles que contra la presente providencia no procede recurso alguno, conforme al artículo 95 del actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y solo son procedentes las acciones contencioso-administrativas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID ALFONSO MARTINEZ CUESTA
Director Territorial Bolívar

Revisó, Aprobó: D.Martinez



Ministerio del Trabajo
República de Colombia
Dirección Territorial Bolívar

En Cartagena a los 19 días del mes de febrero de 20 18

se notificó por medio de la presente de la Resolución
No. 109 del 12 de febrero de 2018.

en su calidad de Representante Legal de la
Organización Sindical O.T.A.
72.157.305 de Bogotá

Nombre: Juan Carlos Vellez Holiva 72.157.305 de Bogotá
Firma: [Signature] 19-02-2018

Nombre: Alexy Harrogo [Signature]

Nota: Se advierte a los jurídicamente interesados que contra esta Resolución No procede recurso alguno.