

PRIMERA COPIA AUTENTICA Y
PRESTA MERITO EJECUTIVO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCIÓN TERRITORIAL HUILA
DESPACHO DE DIRECCIÓN**

RESOLUCIÓN No. 031

24 de enero de 2020.

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial”

LA DIRECTORA TERRITORIAL HUILA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

En ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las establecidas en la Resolución 2143 de 2014 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Con radicado No. 997 de 08 de marzo de 2016, la señora **YANETH PARDO BARRERA**, en calidad de Representante Legal del **SINDICADO DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - SINALTRACOMFA**, presento querrela contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA**, por la presunta violación de la **CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO VIGENTE** por parte de dicha corporación.

La Coordinación de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y Resolución de Conflictos-Conciliación ordeno averiguación preliminar con Auto No. 0288 del 17 de marzo de 2016, como resultado de este inicio procedimiento administrativo sancionatorio con Auto No. 0779 de 29 de noviembre de 2017, que se perfeccionó con la imposición de una sanción mediante Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, resolvió:

ARTICULO PRIMERO: SANCIONAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR-, identificada con NIT 891.180.008-2, domiciliada en la ciudad de Neiva – Huila, en la Calle 11 No 5-63 y representada legalmente por el Doctor Luis Miguel Losada Polanco y/o quien haga sus veces, por infringir el contenido de:

- **Artículo 5 de la convención colectiva de trabajo, suscrita el 9 de febrero de 1998.**
- **Artículo primero de la parte resolutive del Laudo Arbitral del 23 de marzo de 2006.**

03

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR-**, una multa de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que corresponden a **DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE (\$16.562.320.00)**, que tendrán destinación específica al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo. El presente acto administrativo presta merito ejecutivo conforme el artículo 297 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

Contra la anterior el sancionado interpuso Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación, con escrito del 19 de marzo de 2019, firmado por la **Dra. HEYDY MAYID CAMPOS JIMENEZ**, en calidad de apoderada de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA** "Comfamiliar Huila".

RECURSO DE REPOSICIÓN

Con Resolución No. 0380 del 31 de julio de 2019, el Coordinador de PIVC RC-C de esta Dirección Territorial, resolvió el recurso de reposición, plasmando en la parte resolutive del proveído:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR, lo dispuesto en Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por la **Dra. Heydy Mayid Campos Jiménez**, en calidad de **Coordinadora Jurídica de la Corporación Caja de Compensación Familiar del Huila "Comfamiliar Huila"**, según poder otorgado por el **Dr. Luis Miguel Losada Polanco**, mediante escritura pública No. 3012 del 24 de octubre de 2018, ante el inmediato superior, **Directora Territorial del Huila**.

El 22 de octubre de 2019 con memorando radicado N° 08SI201972410010000851 el Auxiliar Administrativo del Grupo de IVC-RCC, remite al Despacho de la Dirección Territorial del Huila, el expediente para resolver el Recurso de Apelación, el cual es recibido el 23 de octubre de 2019.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, el recurrente desglosa en su escrito cuatro (4) fundamentos para su apelación:

i. Violación al debido proceso – incumplimiento del Artículo 47 y concordantes del CPACA

Argumenta que conforme al Artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el despacho debió emitir decisión final respecto al procedimiento administrativo sancionatorio dentro de los 30 días siguientes a la presentación de alegatos, esto fue el 20 de febrero de 2018, teniéndose que la Resolución No. 0122 de 21 de febrero de 2019 fue notificada a la Caja de Compensación el 04 de marzo de 2019; por lo que considera se debe archivar la investigación por trasgredir el debido proceso.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

- ii. *No existe prueba dentro del proceso que demuestre el incumplimiento frente al pago de la denominada prima de carestía.*

Afirma que los requerimientos realizados por los sindicalistas versan de manera genérica en el pago de todas las primas extralegales, como lo son la prima semestral, prima de antigüedad y condecoraciones, incluida aparte la de carestía. Sin embargo, el presunto incumplimiento realizado por la Caja de Compensación obedecería de manera exclusiva a las primas de antigüedad, junio, diciembre, etc., y no a la prima de carestía como erróneamente lo asume el despacho.

Aclara que el no pago de primas extralegales de diciembre, junio y quinquenio, obedeció a la realidad jurídica de la época, en la que no existía una posición unánime emitida por las autoridades judiciales, habiéndose obtenido fallos a favor y en contra de la Caja, así que los requerimientos de cada trabajador sindicalizado debían ser evaluados de manera particular y no de manera general como lo solicitaba el sindicato. Afirma que las exigencias del sindicato no se resumieron a la prima de carestía, por la única razón que la misma si era cancelada por la corporación, según lo afirmo la Coordinadora de Gestión de Talento Humano, Dra. KELLY OIDOR CHAVES, y documentos como certificado del área de Talento Humano en el que se identificaban los valores cancelados en el 2016 con ocasión de la convención colectiva, entre los que se incluía la prima de carestía, y las copias de las conciliaciones judiciales realizadas, en las que se demandaba el pago de prima de vacaciones, semestrales y demás, sin incluir la prima de carestía.

Asevera que el despacho les dio total credibilidad a las pruebas: Oficio de la trabajadora NIRZA MOTTA CASTAÑEDA del 05/01/2018 y Oficio del 15/01/2018 firmado por 5 trabajadores, sin que el despacho individualizara la situación laboral de cada una de las personas allí descritas, lo que considera era completamente necesario, pues para ser beneficiario de la prima de carestía se debían cumplir ciertas condiciones.

También argumenta que la solicitud de la trabajadora NIRZA MOTTA versa sobre el pago de excedente de la prima de junio y no específicamente de la prima de carestía. Así mismo, para el caso de los trabajadores AZAEL PENAGOS ROJAS, ARCESIO SILVA LOSADA, LEONOR DEL PILAR GARCIA, NIBIA VIVIANA MORALES Y EDUARDO CONDE, quienes en su escrito solicitaban el reajuste del valor correspondiente, es decir el excedente, que no corresponde a la prima de carestía, si no a la liquidación del pago conforme a como se venía realizando en la corporación sobre el total devengado por el trabajador y no sobre su salario básico, ajuste que realizo la Caja al darse cuenta que no era conforme a la convención colectiva, lo que genero molestia entre los trabajadores.

- iii. *El acuerdo extra-convencional no implica la aceptación de culpa de ninguno de sus firmantes*

Manifiesta que el acuerdo del 24 de mayo de 2017 fue un acuerdo de carácter aclaratorio, lo que busco definir de manera conjunta el alcance y demás situaciones propias de la convención colectiva en pro del bienestar general de la corporación. Considera que, pese a que las organizaciones firmantes decidieron no hacer mención específica a ningún tipo de incumplimiento del mencionado acuerdo, este Ministerio la toma como prueba para demostrar culpabilidad.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

iv. *No se ha incumplido frente a cambio de contratos hacia termino indefinido*

En lo relativo a los contratos a término indefinido, arguye que para el cumplimiento de la convención colectiva se tuvieron que practicar cambios en el sistema QUERYX de gestión de Talento Humano, para lo que se tuvo un término prudente, término que ya finalizó, dando como resultado el cambio de modalidad contractual a término indefinido de los trabajadores beneficiarios de la cláusula convencional. Aclara que Comfamiliar nunca se opuso a formalizar los contratos a término indefinido, que en realidad el sindicato pretendía que el tomara como fecha de inicio de la relación contractual, y que para los trabajadores en misión se reconocimiento como empleados directos de la caja, a lo que esta nunca accedió, y en el acuerdo del 24 de mayo de 2017 se pactó como inicio de la relación laboral el ultimo contrato vigente entre la corporación y el trabajador.

Por otra parte argumenta que el despacho instructor al haber utilizado como prueba el certificado laboral expedido por la Caja para la señora Yaneth Pardo Barrera, quien manifiesta haber iniciado su relación laboral el 11 de julio de 2008 y en el certificado laboral señala que tiene un contrato a término indefinido desde el 01 de octubre de 2011, para asegurar que se ha violado la convención colectiva, está resolviendo una controversia, lo cual no es de su facultad conforme al artículo 486 del C.S.T.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Nuestra Constitución Política, en su artículo 25 consagra que *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"*,

También, es de rango constitucional la asociación de personas, conforme al artículo 38 *"Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad"* concordante con el artículo 12 del C.S.T. *"El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes"*. Así mismo, el artículo 485 *ibidem* establece que *"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 determinen"*

COMPETENCIA DEL DESPACHO PARA RESOLVER EL RECURSO

Atendiendo al principio constitucional de doble instancia, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, este Ministerio ha dispuesto una estructura mediante la cual los sancionados pueden acudir en su defensa y contradicción de las decisiones tomadas por la policía administrativa del trabajo.

En este orden, de conformidad con la Resolución 2143 de 2014, por la cual se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo, artículo 1ro, numeral 7, le corresponde al Director Territorial del Huila:

7. Resolver los recursos de apelación interpuestos contra las providencias falladas en primera instancia por los coordinadores.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

Habiendo verificado el debido proceso de la actuación administrativa, este despacho en el marco de la facultad de modificar, confirmar y revocar los actos administrativos de su jurisdicción procederá a efectuar el análisis del Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial, en el contexto legal de la valoración de las pruebas en conjunto con las reglas de la sana crítica, necesarias para alcanzar el grado de adecuación de convicción.

CASO CONCRETO

Para el caso su examiné, el despacho esboza los derechos de los trabajadores frente a la prima de carestía en el marco de las convenciones colectivas suscritas entre la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA**, y la organización sindical **SINALTRACOMFA**.

Haciendo un breve barrido histórico, y en lo que respecta a las violaciones por las cuales se impuso una sanción, encuentra el despacho que, según las pruebas disponibles, la prima de carestía fue acordada desde la Convención Colectiva de Trabajo del 29 de diciembre de 1977, con el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA "SINTRACOMFAMILIAR"**, en la que se acordó en su artículo 25:

"PRIMA DE CARESTÍA. La caja pagara a todos sus trabajadores una primera de carestía en el mes de junio equivalente a cinco (5) días de salario mensual."

En la Convención Colectiva del 15 de febrero de 1982, se acordó en su artículo 17:

"A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, COMFAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores, como prima de carestía, un mercado de UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$1.500.00) en Junio y otro de DOS MIL PESOS (\$2.000.00) en Diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en Convenciones anteriores, para el mes de Junio."

En la Convención Colectiva del 29 de enero de 1986, se acordó en su artículo 17:

"A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, se modifica el ARTICULO DOCE (12o.) de la Convención Colectiva de 1982 y ARTICULO OCTAVO (8o.) de la convención Colectiva de 1984, de la siguiente manera:

A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, COMFAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores como Prima de Carestía, un mercado de DOS MIL PESOS (\$2.000.00) en junio y otro de DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$2.500.00) en diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en Convenciones anteriores, para el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima no se computaran como salario."

En la Convención Colectiva del 24 de febrero de 1988, se acordó en su artículo 12:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

"A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, se modifica el ARTICULO 17º., de la Convención Colectiva de Trabajo de 1986-1987 PRIMA DE CARESTÍA, quedara así: A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, se modifica el ARTICULO 12º. de 1982 y el ARTICULO 8o. de 1984, de la siguiente forma: A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores como PRIMA DE CARESTÍA un mercado de TRES MIL PESOS (\$3.000.00) en junio y otro de \$3.500.00 en diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en Convenciones anteriores, para el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima no se computaran como salario."

En la recopilación de las convenciones colectivas de trabajo del año 1975 al 1989 en su Artículo 36, se plasmó:

"A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores como PRIMA DE CARESTÍA un mercado de TRES MIL PESOS (\$3.000.00) en junio y otro de \$3.500.00 en diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en Convenciones anteriores, para el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima, no se computaran como salario."

En la Convención Colectiva del 19 de febrero de 1990, se acordó en su artículo 12:

"A partir de la vigencia de la presente CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores como Prima de Carestía un mercado de CUATRO MIL PESOS (\$4.000.00) en Junio y otro de CINCO MIL PESOS (\$5.000.00) en Diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en Convenciones anteriores, para el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima, no se computaran como salario."

Así las cosas, encuentra el despacho que la prima de carestía ha sido un beneficio convencional que viene desde años atrás entre la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA** y los trabajadores sindicalizados. Ahora, esta surgió en el **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA "SINTRACOMFAMILIAR"**, no obstante, posteriormente y como consta a folio 38, el 21 de junio de 1995 se canceló la personería jurídica de **SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA**, continuando vigentes los acuerdos convencionales de conformidad con el Artículo 473 del C.S.T., subsiguientemente, en la Convención Colectiva suscrita el 23 de febrero de 1996, en artículo primero se reconoció:

"ARTICULO PRIMERO – RECONOCIMIENTO SINDICAL

EL ARTICULO SÉPTIMO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO quedara así:

A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de Trabajo, COMFAMILIAR HUILA reconocerá al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "SINALTRACOMFA SECCIONAL NEIVA" con registro sindical resolución número 002042 de mayo de 1993 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como el único representante legal de todo el personal sindicalizado (Convenciones, acuerdos establecidos en el comité obrero patronal

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

firmado por las partes). Así como los derechos y garantías consignadas en el Código Sustantivo del Trabajo."

(Concordante con la Resolución 001950 de 21 de junio de 1995, MinTrabajo y Seguridad Social, Fol. 402-403)

Aunado a lo anterior, en la Convención Colectiva del 9 de febrero de 1998 entre COMFAMILIAR y SINALTRACOMFA, se acordó en su artículo 5:

"ARTICULO QUINTO: PRIMA DE CARESTÍA:

EL ARTICULO TREINTA Y SEIS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO quedara así:

A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo COMFAMILIAR DEL HUILA pagara a sus trabajadores como prima de carestía un valor equivalente a cinco (5) días de salario mínimo mensual vigente en el mes de diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en convenciones anteriores en el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima, no se computaran como salarios.

Hasta este momento, la prima de carestía se entendió como un derecho convencional debidamente suscrito entre las partes, y no obra prueba de que la misma se haya eliminado en derecho de la Convención Colectiva. Vale aclarar, que no se entiende hasta que momento este sindicato fue mayoritario, pues en las pruebas que obran en el expediente no se ha encontrado documento que lo aclare, y prudentemente se entenderá que sus beneficios aplican únicamente a los trabajadores sindicalizados de conformidad con el artículo 470 y ss del C.S.T.

Ahora bien, frente al argumento segundo (ii) del recurrente, indica que el despacho erróneamente asumió que los incumplimientos denunciados correspondieron al no pago de la prima de carestía, cuando en realidad obedecerían al no pago de las primas de antigüedad, junio, diciembre, etc. Observa el despacho que en lo visible a folios 5-18, la Caja se niega a pagar unas primas extralegales, entre ellas la de carestía, arguyendo que "la actual convención colectiva de trabajo suscrita entre Comfamiliar y el sindicato SINALTRACOMFA Seccional Neiva, a partir del año de 1996, no las contempla, de allí que no son aplicables". Lo cual no corresponde a la verdad conforme a lo presentado líneas arriba.

Aunado a lo anterior, según párrafo segundo de la Convención Colectiva de 19 de febrero de 1994: "Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir de la firma de la presente CONVENCIÓN COLECTIVA no tendrán derecho al pago de las primas extralegales de junio, diciembre, de antigüedad y vacaciones"; Lo que excluyó la prima de carestía, la cual se presume continuo vigente.

Por otra parte, el recurrente se sustenta en que el no pago de las primas extralegales obedeció a una inestabilidad jurídica, lo que no es argumento suficiente para que la Caja de Compensación desconociera derechos a trabajadores que eran beneficiarios conforme a la Convención Colectiva suscrita en debida forma con SINALTRACOMFA. Afirma que la prima de carestía si era cancelada por la Corporación, empero, se observa nuevamente a folio 5-18, que la Caja se negaba a cancelarlas aseverando que estas no existían en la Convención Colectiva de 1996, a lo que no entiende el despacho la contradicción expuesta, más aun si las reclamaciones de los trabajadores se tuvieron que conciliar en los estrados judiciales, así lo manifiesta en descargos (Fol. 504), "se concertó que los valores cancelados con ocasión a las conciliaciones de las

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

demandas laborales serian "desde, tres años antes de haberse presentado la demanda hasta el 31 de diciembre del año 2016", teniendo en cuenta lo anterior, Comfamiliar se encuentra a paz y salo con sus colaboradores sindicalizados en cuanto al reconocimiento y pago de los emolumentos convencionales, los valores pertenecientes al año 2017 se han ido cancelando conforme a el tiempo de exigibilidad de los mismos", lo que confirma que durante el año 2016 no se reconocía la prima de carestía a los trabajadores sindicalizados en los valores y tiempos acordados en la Convención Colectiva de Trabajo.

Ahora, en las conciliaciones judiciales perpetradas, afirma el recurrente se demandaba el pago de prima de vacaciones, semestrales y demás, sin incluir la prima de carestía. No obstante, al detallar las mencionadas conciliaciones (Fol. 529-593; 600-620) se acordaron emolumentos por "*prestaciones convencionales*", por lo que se colige se incluyen primas extralegales, incluida la prima de carestía, la cual conforme se expuso estaba plenamente vigente según la trazabilidad de la Convención Colectiva.

Hasta aquí, concordante con el *non reformatio in pejus*, no entrara el despacho a analizar si la cuantía de la prima de carestía, u otras primas extralegales, se realizó sobre el total devengado o sobre el salario básico, toda vez que desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, y de la averiguación preliminar, inclusive, no fue objeto de investigación por el despacho emisor de la sanción, por lo que los argumentos del recurrente no van al asunto, y los anteriores argumentos dan cuenta que si hubo una contravención a la convención colectiva al no reconocer el pago de la mencionada prima en el tiempo pactado con el sindicato. En la misma corriente, el recurrente anexo relación de los valores pagados por concepto de prima de carestía en los años 2015 y 2016, sin embargo, el mismo no indica la fecha en que se pagaron, lo que en base fue motivo para imponer la sanción, al comprobarse las reclamaciones de los trabajadores según lo arriba expuesto.

En lo que respecta al argumento tercero (iii), asume que el *a-quo* tomo como prueba para sancionar el acuerdo convencional del 17 de enero de 2017, encuentra este despacho que el proveído de primera instancia no refiere a dicha prueba como delimitante de la infracción, si no que resume las declaraciones del señor YERSON PORTELA, en calidad de presidente de SINALTRACOMFA, quien expreso que la prima de carestía solo se le pagaba a los trabajadores de la organización anterior, SINALTRACOMFAMILIAR, y que a los trabajadores vinculados con posterioridad a la fusión, solo se las vinieron a pagar en junio de 2017, con la firma de la convención colectiva del año 2017, en lo que claramente no se señaló que dicha convención fuese una prueba para demostrar culpabilidad, simplemente se transcribió lo manifestado por el señor Portela, aunado a que seguidamente se plasmó "*situación que fue demostrado con los derechos de petición que eleva la trabajadora Nirzan Motta Castañeda*" prueba que si fue utilizada para demostrar la contravención.

Habiéndose analizado los argumentos concernientes a la prima de carestía, se examina ahora lo relativo a contratos de trabajo a término indefinido, en el marco de las convenciones colectivas suscritas entre la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA**, y la organización sindical **SINALTRACOMFA**.

El artículo 13, de la Convención Colectiva, suscrita en su momento con la organización sindical SINTRACOMFAMILIAR, acordó que:

"Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante, será a término indefinido, exceptuando aquellos trabajos que por razones del servicio y temporales, no mayores de seis (6) meses, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante los cuales seguirán a contrato."

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

En la Convención Colectiva del 19 de febrero de 1994, se acordó en su artículo 2:

"El ARTICULO DECIMO TERCERO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO quedara de la siguiente forma:

Todo contrato que la EMPRESA suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios de carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del Supermercado, Vigilancia Externa y Restaurante los cuales seguirán a término fijo.

Lo anterior no será obstáculo para que se contrate a término indefinido si fuere el caso.

La EMPRESA gradualmente en un término de ciento ochenta (180) días vinculara a partir de la vigencia de la presente CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, mediante contrato a término indefinido las labores permanentes que se vienen desarrollando con contrato a término fijo.

PARÁGRAFO PRIMERO. – Los trabajadores vinculados a partir de la vigencia de la presente CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, solo se beneficiarán de los derechos convencionales después de diez y seis (16) meses de la firma del contrato respectivo.

PARÁGRAFO SEGUNDO. – Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir de la firma de la presente CONVENCION COLECTIVA no tendrán derecho al pago de las primas extralegales de junio, diciembre, de antigüedad y vacaciones."

Como resultado del Laudo Arbitral del 23 de marzo de 2006, este se modificó así:

"PRIMERO: El Artículo Décimo Tercero (13) de la Convención Colectiva celebrada entre la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR" y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR SECCIONAL NEIVA; quedara así:

ARTICULO DECIMO TERCERO, CONTRATO DE TRABAJO.

Todo contrato que la EMPRESA suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios con carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante, los cuales seguirán a contrato a término fijo.

Lo anterior no será obstáculo para que se contrate a término indefinido si fuere el caso.

La EMPRESA gradualmente en un término de ciento ochenta (180) días vinculara a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, mediante contrato a término indefinido las labores permanentes que se viene desarrollando con contrato a término fijo.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los trabajadores vinculados a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, solo se beneficiará de los derechos convencionales después de doce (12) meses de la firma del contrato respectivo.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir de la firma de la presente Convención Colectiva no tendrán derecho al pago de las primas extralegales de junio, diciembre, de antigüedad y vacaciones."

Conforme se expuso líneas arriba, los anteriores acuerdos convencionales se incorporaron a los sindicalizados de SINALTRACOMFA.

Se ha dicho, por parte del recurrente, en su argumento cuarto (iv), que para cumplir con lo conexo a los contratos de trabajo, se tuvieron que realizar modificaciones en el software QUERYX, lo que al parecer retraso el cumplimiento de lo acordado, no obstante, y para amenidad del recurrente, si se analizare un caso particular, como lo es el de la señora Yaneth Pardo Barrera, pretérita presidente del sindicato, en certificación observable a folio 355, cuenta con un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2011, sin embargo, la señora es trabajadora de la Caja desde el 11 de julio de 2008. Por otra parte en el acuerdo de 17 de enero de 2017, los trabajadores pactaron que en las conciliaciones se reconociera el contrato indefinido desde el inicio de la relación laboral, lo que indica que inclusive en esta fecha, no se había cumplido con la cláusula de la Convención Colectiva vigente, lo que era objeto de demandas ante la justicia ordinaria laboral, esto da cuenta de que la Caja de Compensación continuaba violando la convención colectiva.

Por estos motivos, el despacho encuentra que los argumentos dados por el recurrente no son asaces para justificar su actuar, pues bien la Convención Colectiva fue clara en trazar el modo, tiempo y beneficiarios de los contratos de trabajo a término indefinido y estos acuerdos suscritos en el ejercicio del derecho de asociación eran vinculantes para ambas partes. Tampoco es válido que la caja se escude en una inestabilidad jurídica para incumplir las cláusulas convencionales, pues precisamente las demandas instauradas por los trabajadores sindicalizados fueron con motivo de los incumplimientos de Caja, que si bien se obtuvieron fallos a favor y contra, estos últimos dan cuenta de que si hubo incumplimientos por parte de la caja.

El recurrente presume que el funcionario de primera instancia al haber utilizado como prueba el certificado laboral de la señora YANETH PARDO BARRERA, declaró un derecho, y que ello escapa de sus facultades conforme al artículo 486 del C.S.T.; tras el análisis de los términos redactados, encuentra el despacho que ni en la parte motiva, ni en la parte resolutive del acto administrativo apelado, se ordena o se declara de manera tácita o expresa reconocerle un derecho a la trabajadora en cuestión, o modificar su contrato de trabajo en determinada forma, únicamente se utiliza como evidencia para demostrar que la creación de contratos a término indefinido no se dio conforme a las cláusulas de la Convención Colectiva y el Laudo Arbitral.

Ahora bien, alrededor del primer (i) argumento del recurrente, relativo a la aplicación del artículo 49 del CPACA, oteamos que la potestad sancionatoria administrativa laboral, busca asegurar el cumplimiento de los principios y normas que rigen el debido actuar de los administrados, por tal motivo, debe ponderarse la posible vulneración del derecho al debido proceso al investigado y la responsabilidad que trata establecerse mediante el proceso sancionatorio, toda vez que este fue instruido para salvaguarda de la función pública como pilar del Estado Social del Derecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia SU-901/2005, ha admitido que el incumplimiento del término no conlleva por sí mismo a una afectación grave de las garantías constitucionales del investigado:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

*El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un **sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional**. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.*

Así mismo, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-371/2011, ha aceptado que en favor de los principios de celeridad y contradicción, si bien algunas garantías procesales son prevalentes, también otras pueden verse limitadas a fin de dar mayor alcance a los intereses públicos:

En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Comprendamos que, no puede alegarse que por el incumplimiento de los términos procesales se deba desconocer la existencia de una infracción a la normatividad laboral y sacrificar la justicia como valor superior, pues si bien en el procedimiento administrativo sancionatorio en su etapa final se ha tomado más tiempo del previsto, se ha respetado el derecho a la defensa y la contradicción, y por ende se le debe dar mayor alcance a los intereses públicos y legítimos de los trabajadores.

De acuerdo con las funciones atribuidas a las inspecciones del trabajo, el artículo 3 de la ley 1610 de 2013 le asigno la FUNCIÓN COACTIVA O DE POLICÍA ADMINISTRATIVA al determinar que "como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la posibilidad de requerir o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad."

Con base en lo anterior, las inspecciones del trabajo y seguridad social deben observar de esta norma dos elementos esenciales para la aplicación de la potestad sancionatorio dentro de la garantía del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) por ser el límite fijado en la jurisprudencia para la cuantificación de la sanción, el primero hace referencia al principio de razonabilidad y el segundo al principio de proporcionalidad,

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

aspectos que constituyen piedra angular al momento de la tasación de la sanción en los términos del artículo 44 del CPACA.

En cuanto al principio de razonabilidad ha de decirse que este no es fruto del azar, capricho o discrecionalidad arbitraria del funcionario que la va a imponer, sino que debe observarse los parámetros establecidos en el artículo 44 del C.P.A. y de lo C.A., en el sentido que la decisión debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza.

En relación con el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aprecia una tendencia a exigir un respeto a este principio en la imposición de sanciones administrativas y que se encuentra ligada a los hechos que le sirven de causa de conformidad con el artículo 44 del CPACA. Sin embargo, advierte sobre diferencias relativas a los criterios para su aplicación en la órbita mundial.

Frente al juicio de razonabilidad y proporcionalidad, es pertinente decir que la ponderación en cuanto al quantum o monto de la sanción encuentran sus límites en los criterios del artículo 12 de la Ley 1610 de 2013; sin embargo, como dicho límite está fundado en la facultad discrecional en que se puede mover el inspector del trabajo dentro de los criterios aludidos para agravar o disminuir la sanción, debe el mismo inspector observar las reglas del artículo 44 del CPACA en el sentido de que al momento de imponer la sanción, ésta debe ser adecuada a los fines que la norma autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Revisada la normatividad en materia de Inspección, Vigilancia y Control laboral se observa que no existe norma que determine de manera concreta la cuantía sancionatoria.

Como se mencionó con anterioridad, el Inspector del Trabajo y Seguridad Social debe cuantificar la sanción no arbitrariamente, sino teniendo como parámetro los principios de proporcionalidad y racionalidad, aunado a los criterios de graduación fijados en el artículo 12 de ley 1610 de 2013, entre los cuales se relaciona el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados y el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, situación que sucedió en el proceso administrativo sancionatorio.

Dicho criterio de graduación se convierte en una circunstancia de atenuación, también se puede compensar en todo o en parte con otro criterio de graduación de la sanción, como sucede en el caso objeto de estudio, en donde se conjugo el criterio de Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados y grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. Cuando se examina la afectación de los intereses jurídicos tutelados por el legislador en materia laboral, para tal efecto se verifica si tales intereses se vieron amenazados por el infractor o en su defecto, si las acciones u omisiones emprendidas generaron daño y no hay propósito de enmienda y se observa que el investigado ha obrado con imprudencia o negligencia en su actuar.

Conforme lo anterior, la existencia un criterio de atenuación punitiva, no significa inexorablemente que se debe imponer la sanción mínima dentro de las facultades de sanciones que tienen los Inspectores del trabajo y seguridad social, las cuales se encuentran comprendidas entre 1 a 5000 salarios mínimos mensuales legales vigente.

En el presente caso, no tiene cabida el argumento presentado por el recurrente, ya que no se avizora un desbordamiento de la facultad sancionatoria por parte del Inspector del Trabajo y Seguridad social que adelanto el proceso administrativo. Por el contrario, su actuación se enmarca en los principios de

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

proporcionalidad y razonabilidad, sumado a la graduación de la sanción impuesta que corresponde a una penalidad económica mínima dentro del amplio margen de discrecionalidad reglada para la imposición de estas. Teniendo en cuenta que la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA**, desconoció sus obligaciones laborales establecidas en nuestro sistema jurídico.

Por lo anterior, es claro que la sancionada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA**, incurrió en conductas violatorias a la convención colectiva de trabajo, y los argumentos presentados por su apoderado no son suficientes para variar la decisión adoptada por La Coordinación del grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia, Control y de Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial del Huila del Ministerio del Trabajo, lo cual efectivamente los hace acreedores a una sanción pecuniaria que fue motivada y tazada bajo argumentos concretos y ajustados a derecho en la Resolución No. 0122 de 21 de febrero de 2019.

CORRECCIÓN Y AJUSTE AL ACTO ADMINISTRATIVO DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con el Artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, y tras observar este despacho un error simple de digitación en la descripción en letras del valor de la sanción, al indicar valor de miles cuando en realidad se trata de cientos. En este sentido, se corrige el Artículo 2 de la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial.

Por otra parte, según lo consagrado en el artículo 201 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*:

"ARTÍCULO 201. FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT). Créase el Fondo para el Fortalecimiento de la Inspección, Vigilancia, y Control del Trabajo y la Seguridad Social (Fivicot), como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, cuyos recursos se destinarán a fortalecer la Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo y la Seguridad Social.

El Fondo estará conformado por las multas que se impongan por las autoridades administrativas del trabajo a partir del primero (1) de enero de 2020, por la violación de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo, así como a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical."

Procederá el despacho a ajustar el resuelve de la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial, para redireccionar el destino del monto de la sanción.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE:

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial"

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR lo dispuesto en la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, a excepción del artículo 2.

ARTÍCULO SEGUNDO: CORREGIR Y AJUSTAR el artículo 2 de la Resolución No. 0122 del 21 de febrero de 2019, proferida por la Coordinación de PIVC-RRC de esta Dirección Territorial, es cual quedara así:

ARTICULO SEGUNDO: IMPONER a la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR-**, una multa de **VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que corresponden a **DIECISÉIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$16.562.320.00)**, que tendrán destinación específica al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT)**, en la cuenta asignada por la Dirección del Tesoro Nacional y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

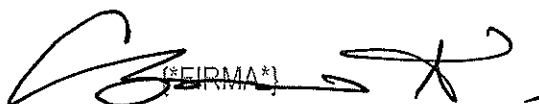
El presente acto administrativo presta merito ejecutivo conforme el articulo 297 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO: Advertir que en caso de no realizar el pago de la multa establecida, en el término de quince (15) días hábiles a la ejecutoria de la presente resolución, se generaran los intereses moratorios a la tasa legalmente establecida.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFÍQUESE a los jurídicamente interesados en los términos de los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO CUARTO: REGRESAR el expediente al despacho de origen para los efectos correspondientes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


(FIRMA*)
CLARA INES BORRERO TAMAYO
DIRECTORA TERRITORIAL HUILA

Proyectó: E. Ochoa 