



**El empleo  
es de todos**

**Mintrabajo**

**RESOLUCIÓN No. 0442**  
(abril 4 de 2019)

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 la señora Johanna P. Hurtado Peñaranda, actuando en condición de Representante Legal de la Sociedad Comercial **ATIEMPO SERVICIOS S.A.S.**, en contra de la Resolución No. 085 del 5 de febrero de 2018, emitida por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar (en adelante Coordinación Grupo P.I.V.C.), que resolvió sancionar a la empresa **ATIEMPO SERVICIOS S.A.S.** identificada con NIT. 800208660 - 8, por la violación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**II. RESUMEN DE LOS HECHOS**

En la queja enviada por correo electrónico relacionan los trabajadores enfermos con patología de origen laboral que fueron despedidos por la empresa **ATIEMPO SERVICIOS S.A.S.**, el día 18 de julio de 2016, sin que mediara previa autorización del Ministerio de Trabajo. Los cuales son **SOFIA LOPEZ JIMENEZ, KELLY HURTADO SANCHEZ, YAMILETH SALGAR, MARIBEL ALTAMAR SARMIENTO, ALEXANDER PINEDA CASTRO, JORGE LUIS CARMONA, MARTHA BELLO BRAVO, ROSARIO COLON CARMONA, JORGE LUIS THERAN GARCIA, MARGENIS NAVARRO PINEDA, ALCIRA ROMERO DE AVILA, LILIANA GUERRERO CUADRADO, DOIRA ALVAREZ HERRERA, JENER MARIA ZAMBRANO, ALCIDES MENDOZA CASTRO.**

➤ **Pruebas**

Las pruebas aportadas son:

➤ **Documentales:**

**Aportadas por el Querellante- JORGE THERAN GARCIA:**

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía.
- ✓ Recomendación médica. Octubre 23 de 2014, septiembre 01 de 2015, 01 de abril de 2016, 30 de junio de 2016, febrero 10 de 2017.
- ✓ Copia de cédula de ciudadanía del Quejoso.
- ✓ Copia de la tutela del Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Funciones de Control De Garantía 10 folios

**Aportadas por el Querellante- JORGE LUIS CARMONA:**

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía.
- ✓ Copia del estudio de Origen de fecha 27 de abril de 2015
- ✓ Copia de la citación del dictamen expedido por la junta de calificación de invalidez

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

- ✓ Evaluación ergonómica del puesto de trabajo por Equidad
- ✓ Notificación de calificación pérdida de capacidad
- ✓ Constancia de ejecutoria del dictamen número 9269 de fecha 11 de febrero de 2016
- ✓ Copia de la Historia Clínica 6 folios.

**Aportadas por el Querellante- ALCIRA MARIA ROMERO DE AVILA:**

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía
- ✓ Autorización de exámenes médicos 3 folios.
- ✓ Copia de la Historia Clínica 7 folios
- ✓ Copia de la Calificación de pérdida de capacidad laboral por equidad seguro 5 folios
- ✓ Copia de recomendación medica
- ✓ Copia de centro médico de servicios y Rehabilitación

**Aportadas por el Querellante- LILIANA GUERRERO:**

- ✓ Copia de la Cedula de Ciudadania
- ✓ Copia de exámenes de ortopedia expedida por el doctor HERNADO SARA, 2 folios
- ✓ Copia de la historia Clínica
- ✓ Copia de la recomendación Laborales
- ✓ Copia de Autorización de Servicio Médicos

**Aportadas por el Querellante- KELLY J HURTADO SANCHEZ:**

- ✓ Copia de la Cedula de ciudadanía
- ✓ Ponencia Junta de Calificación de Invalidez 3 folios
- ✓ Formulario de Dictamen para la calificación 5 folios
- ✓ Constancia de Ejecutoria 10 de octubre de 2016

**Aportadas por el Querellante- ROSARIO COLON CARMONA:**

- ✓ Copia de la Historia Clínica
- ✓ Copia de la evolución de la historia Clínica
- ✓ copia de la evolución medica

**Aportadas por el Querellante- ALEXANDER PINEDA CASTRO:**

- ✓ Copia de las Recomendaciones de fecha mayo 05 de 2016,
- ✓ Historia Clínica
- ✓ Autorizaciones de Servicios Médicos

**Aportadas por el Querellante-YAMILETH SALGAR DIAZ:**

- ✓ Copia de las Recomendaciones Médicas de los años 2014, 2015, mayo 27 de 2016

**Aportadas por el Querellante SOFIA LOPEZ JIMENEZ:**

- ✓ Copia de la Ponencia de Junta Regional de Calificación 4 folios
- ✓ Copia de La Calificación de Invalidez 4 folios Recomendaciones Médicas de los años diciembre 2 de 2014, 24 de abril de 2014, 19 de marzo de 2014, 16 de junio de 2015

**POR PARTE DE LAS QUERELLADA:**

- ✓ Certificado de Existencia y Representación Legal

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

- ✓ Certificaciones laborales
- ✓ Liquidación de Prestaciones Sociales
- ✓ Relación de Incapacidades
- ✓ Copias de los Fallos de Tutelas

#### **POR PARTE DEL MINISTERIO**

- ✓ Memorando de fecha 24 de agosto de 2016, sobre el Auto de Impedimento, queja enviada a través de correo electrónico, radicado número 05433 de 2016,
- ✓ Auto número 0958 del 31 de octubre de 2016, donde se resuelve el impedimento, comisionado a la doctora AMANDA ARQUEZ VIDES.
- ✓ Auto Comisorio número 0993 de 6 de septiembre de 2016
- ✓ Comunicaciones enviadas a las partes
- ✓ Memorando de fecha 05 de octubre dirigido a la señora JOSEFA BERDUGO, coordinadora de Tramite de la Dirección territorial Bolivar donde se le solicita si la empresa A TIEMPO SERVICIO solicito Autorización para despedir a los quejosos.
- ✓ Pliego de cargo número 166 del 25 de noviembre de 2016
- ✓ Auto de Impedimento de fecha 11 de agosto de 2016 radicado 0581 solicitada por el doctor JULIO HURTADO DE ALBA, encontrará de las empresas SEATECH INTERNATIONAL INC Y ATIEOMPO SERVICIOS S.A.S.
- ✓ Auto número 0863 de fecha 16 d agosto d 2016, donde se resuelve la solicitud de Impedimento y se comisiona a la doctora AMANDA ARQUEZ VIDEZ.
- ✓ Auto Comisorio número 0991 de fecha 06 de septiembre de 2016, donde se comisiona al doctor JUAN GABRIEL ACEVEDO
- ✓ Auto de Avocamiento de fecha 12 de septiembre de 2016 por el doctor JUAN GABRIEL ACEVEDO
- ✓ Copia del informe del doctor JUAN GABRIEL ACEVEDO dirigido a la doctora AMANDA ARQUEZ VIDES,
- ✓ Auto de Trámite de fecha 12 septiembre por el doctor JUAN GABRIEL ACEVEDO
- ✓ Comunicaciones enviadas a las partes
- ✓ Solicitud de parte de la doctora JHONA HURTDO DE ALBA, donde solicita acumulación de las dos querellas
- ✓ Auto de acumulación de fecha 29 de septiembre de 2016,
- ✓ Auto donde se Corrige Irregularidades en la Actuación Administrativa
- ✓ Auto donde se decreta pruebas y se cierra el periodo probatorio
- ✓ Auto de Tramite de los Alegatos de Conclusión

#### **➤ Fallos de primera instancia**

Finalmente, la Coordinación Grupo P.I.V.C., resolvió sancionar a la empresa A TIEMPO SERVICIOS S.A.S. – SERVIATIEMPO S.A.S, mediante Resolución No. 085 del 5 de febrero de 2018, por encontrar la vulneración a la normatividad, artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Imponiéndoles una multa de 480 (CUATROCIENTOS OCHENTA) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, equivalentes a la suma de \$ 374.996.160 pesos (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS) M/CTE, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Y mediante Resolución número 915 del 27 de septiembre de 2018, la Coordinación Grupo P.I.V.C., resuelve modificar el artículo segundo de la Resolución 085 del 5 de febrero de 2018, y sancionar a la empresa **A TIEMPO SERVICIO S.A.S** con multa de 200 Salario Mínimo legal Mensual Vigente, equivalente a la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$156.248.400), con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

➤ **Recursos**

Encontrándose dentro del término legal para recurrir, el día 26 de abril de 2018, la empresa **ATIEMPO SERVICIOS SAS**, por intermedio de su apoderada, señora Johanna P. Hurtado Peñaranda, interpuso recurso de reposición ante esta Coordinación y en subsidio apelación ante el Director Territorial contra el acto administrativo definitivo número 085 del 05 de febrero de 2018.

Expone la recurrente su inconformidad respecto de la decisión de la Coordinación Grupo P.I.V.C., en los siguientes términos:

- **EN CUANTO A LOS PRESUNTOS HECHOS INFRACTORES DE LA NORMATIVIDAD LABORAL**

Manifiesta el recurrente que la empresa que representa es una empresa de servicios temporales especializados que tiene por objeto la prestación de los servicios especializados de acuerdo a la necesidades que requiera es por ello, que en virtud de una oferta mercantil de prestación de servicio presta los mismos a la empresa cliente **SEATECH INTERNATIONAL INC**, realiza con sus propios empleados y con total y absoluta autonomía técnica, financiera y administrativo la figura de contratista independiente, Institución regulada por el artículo 34, numeral 1, del C.S.T. En este escenario **ATIEMPO SERVICIO SAS** procedió a contratar al personal mediante contratos por obra o labor contratada cumpliendo cabalidad con sus obligaciones de empleador.

Argumenta que teniendo en cuenta los anteriores argumentos se presentó una terminación de servicios contratados con fecha de julio de 2016, a través de una causal legal dio por terminado el contrato de varios trabajadores encontrándose dentro de ellos los trabajadores los señores **JORGE THERAN GARCIA, MARGENIS NAVARRO PINEDA, ALCIRA ROMERO DE AVILA, LILIANA GUERRERO CUADRADO, DOIRA ALVAREZ HERRERA, JENERY ZAMBRANO VANEGAS, MARIBEL ALTAMAR SARMIENTO**, no se les causo ningún perjuicio puesto que fueron reintegrados por acción de tutela y a la fecha se encuentran activos.

Arguye que la empresa no procedió a actuar de mala fe y solicito sea desvirtuada la afirmación de que estos trabajadores fueron despedidos sin permiso alguno del Ministerio del Trabajo, cuando no existe nexo causal entre la terminación de su contrato y la presunta debilidad manifiesta y los mismo se encuentran activos a la fecha.

- **EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PATRONALES DE A TIEMPO SERVICIOS S.A.S Y LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO DE LA INVESTIGACION**

Se observa en el curso del proceso que la empresa **A TIEMPO SERVICIO SAS** ha cumplido con sus obligaciones patronales y que siempre ha obrado de buena fe.

Que al respecto se ha entendido que las decisiones de las autoridades judiciales carecen de objeto cuando, en el momento de proferirlas, se encuentran que la situación expuesta que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la respectiva acción, hubiese cesado, desaparecido así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos reclamados de tal manera que arece de objeto el pronunciamiento la autoridad competente, en el caso sub-examine, es evidente que se encuentran frente a un hecho superado puesto que los señores **JORGE THERAN GARCIA, MARGENIS NAVARRO PINEDA, ALCIRA ROMERO DE AVILA, LILIANA GUERRERO CUADRADO, DOIRA ALVAREZ HERRERA, JENERY ZAMBRANO VANEGAS, MARIBEL ALTAMAR SARMIENTO**, se encuentran activos a la fecha, por ello no les asiste el derecho a reclamar despido en estado de debilidad manifiesta.

- **EN CUANTO A LA LESION DEL BIEN JURIDICO TUTELADOS DEL ACTOR**



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Argumenta que se ha demostrado suficiente con la documentación aportada al expediente el cumplimiento de los deberes de la empresa como empleador y la carencia de los perjuicios irremediables a los trabajadores relacionados en la queja tal como en las consideraciones de la resolución atacada no se logra desvirtuar la falta de competencia de la entidad para la imposición de la sanción., tal como lo expresa la H Corte Constitucional en Sentencia T-225/93 se enumeran los requisitos para que el perjuicio pueda calificarse como irremediable.

#### **PRINCIPIO DE BUENA FE**

Manifiesta la apoderada que en reiterados comunicados, incluso antes de la apertura de esta investigación su representada ha manifestado que su intención nunca ha sido causar perjuicio alguno a los trabajadores, y por el contrario, hemos demostrado nuestro acatamiento inmediato a cualquier orden judicial y /o administrativa, en este sentido en varias oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado y en Sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987 ha dicho " La buena Fe se ha dicho siempre que equivale a obrera con lealtad con rectitud de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe " quien pretende obtener ventajas o beneficio sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud".

#### **• EN CUANTO A LA INDEBIDA REPRESENTACION DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES**

Argumenta que, se ha demostrado suficientemente que no existe en el proceso una debida representación de los trabajadores fundamentada en que los señores EDWIN MOLINA Y FREDIS MARRUGO, presentaron esta queja sin estar legitimados para ellos y se infiere que las organizaciones sindicales no están facultadas para reclamar tales derechos o intereses a favor de sus asociados, lo anterior se fundamenta y se aclara con las siguiente sentencia cuyos apartes me permito transcribir en los siguientes términos:

Pero, frente a las facultades sindicales del art, 373 de la actual codificación laboral, estima la sala que los intereses jurídicos colectivos o individuales de los trabajadores distintos a los que emana de una convención colectiva no pueden ser presentados en juicio por la organización sindical, ni aun en el supuesto de que hubieran recibido delegación o mandato por parte (C.E. Sec. SEGUNDA, Sen, Jul. 9/85 Exp 6935)

"Es claro el texto de preceptos en el sentido que los sindicatos pueden presentar a sus afiliados siempre y cuando se trate de asuntos relacionados con la convención colectiva o para defender interés económicos comunes o generales de los sindicalizados. No es tal el caso del conflicto que culminó con la imposición de una multa a la empresa, revocada luego por el acto que aquí se impugna: es este un conflicto jurídico individual no derivado de convención colectiva, porque presupone la violación de normas legales que consagran derechos individuales los trabajadores "

Que bajo estas apreciaciones jurisprudenciales, establecen en primer orden que el fundamento legal donde se establece las facultades y facciones de los sindicatos se encuentran regulados en el artículo 373 del CST , dentro del articulado se refiere que los sindicatos no están facultados para reclamar derechos o interés individuales a favor de sus asociados y que provengan de presuntas violaciones de normas legales, pero si se tratara de conflictos que provengan de asuntos relacionados con la convención colectiva que se les aplique..

Que ante la imposibilidad del sindicato de reclamar la protección de este supuesto derecho legal porque la misma establece un derecho individual de los trabajadores, es por ello que el despacho deberá revocar la resolución aquí incurrida y ordenar el archivo del mismo.

#### **• EN CUANTO A LA APLICACIÓN ILEGAL DE LA MULTA**

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Arguye la apodera de la empresa que se plantea como residual de las anteriores argumentaciones y al respecto es preciso traer a colación lo dispuesto por el Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo que reza que si bien este ministerio está facultado para imponer multas en ejercicio de sus funciones de policía y dichas multas deben ser justificadas y adicionalmente oscilan entre 1 y 100 salarios mínimos mensuales vigentes, dependiendo de la gravedad de la infracción y mientras esta subsista,

Que tal disposición no fue tomada en cuenta al momento de imponer la sanción, porque la misma fue desproporcionada en el sentido de que la actuación de la empresa respecto a los trabajadores relacionados en la queja interpuesta por la Organización sindical SINTRAINAL Y USTRIAL, no revistieron de gravedad alguna, ya que en ningún momento se ha causado algún perjuicio irremediable a tales trabajadores quienes la fecha se encuentran vinculados.

Que con lo anterior se evidencia, que la decisión tomada violó la norma transcrita al aplicar de manera automática sin tener en cuenta la implementación de la gravedad o no de los hechos, porque estos últimos no se vislumbran en la parte motiva de la decisión cuestionada, así como no se tuvieron en cuenta los documentos aportados a esta entidad. En este último caso, el despacho debió ponderar estas circunstancias porque así lo exige la ley, lo que implica que, al no existir fundamento alguno al respecto, resulta imposible jurídicamente para el fallador, la de imponer esta multa.

Que el acto administrativo en controversia porque vulnera abiertamente el artículo 29 de la constitución, en el sentido de que no se hizo ningún tipo de análisis serio, razonable y justo para imponer la sanción contenida en el mismo. Teniendo en cuenta que no se describen factores objetivos que incidieron en la dosificación de esta y mucho menos, explica el estudio a la conducta del investigado, para precisar la proporcionalidad de la sanción impuesta en su contra, lo cual soslaya nitidamente el derecho fundamental del debido proceso, y en especial, de defensa a su Representada. Porque le cerca la posibilidad de conocer los motivos de la administración para graduar la sanción impuesta.

Argumenta la apoderada que solicita se sirva reponer la Resolución número 085 del 5 de febrero de 2018, proferida por el Despacho.

Por otro lado, el presidente del Sindicato Unión Sindical de Trabajadores de la Industria Alimenticia – USTRIAL, interpuso recurso de apelación ante esta Dirección Territorial, el día 29 de octubre de 2018, en contra de la Resolución No. 915 del 27 de septiembre de 2018, con el fin de que se modifique el numeral primero, por lo que manifiesta lo siguiente:

Modificar el Artículo Primero de la resolución apelada que modificó el Artículo Segundo de la Resolución 085 del 5 de febrero de 2018, en el sentido a que se aumente a la máxima sanción de 5.000 S.M.M.V. en relación a la que inicialmente se le impuso a la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., y así mismo sancione a la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC.

Que ante el capital que toma el Ministerio del Trabajo para la fecha en que ocurrieron los hechos de la querrela, que fue para el 18 de julio de 2016, y que según la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., "tenía un capital suscrito por un valor de \$152 millones, y por un error involuntario el despacho consignó en la resolución que estaba frente a una gran empresa, siendo que la empresa encajaba en una mediana empresa"; argumento de la Coordinadora Ad-Hoc del Grupo P.I.V.C., argumento que consideran totalmente equivocado. Porque el monto del capital de la empresa de \$152.000.000 no corresponde al capital de una mediana empresa, sino a una microempresa, que va a inferior de 500 S.M.M.V., que equivalía para el año 2016, a \$344.727.000, y nos aclara que no está dando la razón al Ministerio del Trabajo, en cuanto a que la sanción debe ser más baja, sino, que en realidad no se tuvo la proporcionalidad de la sanción de acuerdo al artículo 2º de la Ley 509 de 2004.

Afirma, que es evidente que la Coordinación Grupo P.I.V.C., lo que busca es favorecer a la empresa al disminuirle la sanción, porque es claro, que el monto del capital de la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., en realidad no es el que está registrado en el Certificado de Cámara de Comercio, que ésta

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

esconde el capital que debe registrar, y el Ministerio del Trabajo al encontrarse con este tipo de irregularidad, le correspondía compulsar copia a la Fiscalía General de la Nación, a la Cámara de Comercio y a la DIAN, por posible fraude y dolo contra el Estado por evasión de impuesto.

Igualmente, asevera que el Ministerio del Trabajo al disminuir la sanción, es posible que esté prevaricando al omitir la realidad empresarial de ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., y para favorecer a la querellada, rebaja la sanción, manifestando que se trata de una mediana empresa, argumento totalmente falso, porque nos encontramos con una gran empresa que va desde 200 trabajadores en adelante, con una nómina de 1.600 a 1.800 aproximadamente, mano de obra que suministra a la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC., sin contar con el suministro de trabajadores a otras empresas y ante este número de trabajadores, su capital que debe suscribir ante la Cámara de Comercio debe ser de 5.001 a 30.000 S.M.M.V. Y no entienden como encajan a la empresa sancionada en una mediana empresa y no en una microempresa de acuerdo al capital suscrito ante la Cámara de Comercio, y al momento de la sanción no tuvo en cuenta el número de trabajadores que tenía en la nómina para la fecha en que ocurrieron los hechos.

Que, al realizar la graduación, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, el Ministerio del Trabajo, solo citó los numerales 1 y 6, y no tuvo en cuenta el numeral 3, porque es de conocimiento de este Ministerio que la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., es reincidente en esta conducta, en donde existen distintas resoluciones emitidas por la Dirección Territorial Bolívar, donde se ha sancionado ejemplarmente a la empresa mencionada, por violar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al despedir trabajadores enfermos amparados con el derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada, por distintos procesos que fueron interpuestos por las organizaciones sindicales y de manera personal por los trabajadores despedidos.

Por último, señala la aplicabilidad del numeral 2, porque al despedir trabajadores enfermos, la empresa obtiene un beneficio económico para sí y para un tercero que, en el presente caso, es la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC., porque los trabajadores despedidos laboraban en ésta, siendo suministrados por la empresa ATIEMPO SERVICIOS SAS.

### III. 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 determinen<sup>1</sup>".

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.

<sup>1</sup> Código Laboral, J. Gamboa Jiménez, pág. 507. Leyer 2013



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se aqueja, que los trabajadores enfermos con patología de origen laboral fueron despedidos por la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., el día 18 de julio de 2016, sin que mediara previa autorización del Ministerio de Trabajo. Por otro lado, la empresa alega que, a los trabajadores no se les causó ningún perjuicio puesto que fueron reintegrados por acción de tutela y a la fecha se encuentran activos.

Antes de pronunciarnos respecto a los argumentos de los apelantes, se advierte que es necesario recordar de manera sucinta la siguiente temática: 1) La estabilidad laboral reforzada. 2) Autorización del Ministerio para dar por terminado el contrato de un trabajador en estabilidad ocupacional reforzada.

Este despacho al igual que la Honorable Corte Constitucional, coinciden en que no sólo deben considerarse discapacitadas las personas a las que se refiere la Ley 361 de 1997, ni tampoco las que han sido calificadas como tales por la Junta de Calificación de Invalidez; sino que también entran en esta categoría quienes padezcan una afección física de cualquier índole, ya sea de origen laboral o común, que no les permita desarrollar plenamente cualquier actividad laboral, estando en una condición latente de debilidad manifiesta debido a su estado de salud. Por lo tanto, en estos casos la acción constitucional prevalece sobre los procedimientos judiciales ordinarios, siempre y cuando el juez determine que por sus particulares condiciones puedan ser considerados en estado de debilidad manifiesta".

En este sentido, en la sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001, se estableció:

"Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. **Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.** Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU049/17, dijo respecto al estado de debilidad manifiesta, hoy estabilidad ocupacional reforzada lo siguiente ***"La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares"***

### **Autorización de despido de trabajador en estado de discapacidad.**

Para examinar el tema de la autorización de despido de trabajadores en estado de discapacidad, nos remitiremos al Manual del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, en las funciones de Atención y Trámites, Capítulo 8. Autorizar la terminación de los contratos de trabajo en razón de la limitación física del trabajador, en el caso contemplado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, donde se consagra lo siguiente:

"El artículo 26 de la Ley 361 de 1997, modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012, subraya la prohibición de despedir a una persona o terminar su contrato por razón de su limitación sin que medie una autorización del Ministerio del Trabajo. La disposición del inciso segundo de la misma norma, que establece la no exigencia de la autorización previa por parte del Ministerio en aquellos



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

casos en los que el trabajador limitado incurrió en alguna de las justas causas de terminación del contrato de trabajo, fue interpretada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-531/00547, al disponer la exequibilidad condicionada de la norma antes de la modificación, en el sentido de carecer de todo efecto jurídico la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que previamente la oficina de trabajo constatare la existencia de la justa causa alegada.

Por su parte, la normatividad laboral, Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de la persona con limitación y se dictan otras disposiciones, en su artículo 26 prescribe:

**Artículo 26°.-** Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona **limitada** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. (Entiéndase "discapacidad" o "en situación de discapacidad<sup>2</sup>")

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, (Entiéndase "discapacidad" o "en situación de discapacidad<sup>3</sup>") sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Como consecuencia de todo lo expuesto, y analizadas las distintas fuentes de derecho arriba mencionadas, el Despacho de la Dirección Territorial de Bolívar, entrará a deliberar el problema jurídico frente a la temática considerada durante todo el planteamiento.

#### I. DEL CASO CONCRETO.

En el caso concreto se analizará si la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., despidió al grupo de trabajadores, en estado de debilidad manifiesta, sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo.

En ese orden de ideas, este despacho considera que, para atribuirle una sanción a una empresa por la violación a la norma antes mencionada, es indispensable que estén probados tres hechos dentro del expediente, el primero corresponde al despido del trabajador, el segundo que el mismo trabajador se encuentre discapacitado o en situación de debilidad manifiesta y el tercero que no haya autorización del Ministerio del Trabajo para despedir al trabajador.

"El precepto normativo, prevé la exigencia de que cuando el trabajador se encontrare con una estabilidad laboral reforzada, para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, aun cuando exista una causal objetiva, es requisito sine qua non elevar previamente la correspondiente solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para efectos de proceder al despido, siempre y cuando éste haya sido autorizado, según el precepto normativo".

En el caso objeto de estudio, la empresa debió elevar el correspondiente permiso ante el Ministerio del Trabajo, pero se encuentra probado que la empresa desconoció y actuó sin la observancia de las normas que le exigen actuar con el permiso o autorización del ente ministerial; quedando sin fundamentos los argumentos expuestos por la apoderada de la empresa.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

<sup>3</sup> Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "personas en situación de discapacidad".

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

En cuanto a la indebida representación de las organizaciones sindicales argumenta que, se ha demostrado suficientemente que no existe en el proceso una debida representación de los trabajadores fundamentada en que los señores EDWIN MOLINA Y FREDIS MARRUGO, presentaron esta queja sin estar legitimados para ellos.

Cabe resaltar, que la actividad sindical está dirigida a velar por los Derechos de los Trabajadores, y entre sus facultades y funciones se encuentran las de "asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los empleadores y ante terceros, igualmente, representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los empleadores y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación<sup>4</sup>".

No obstante, en esta instancia se hace necesario aclarar la interpretación jurídica frente a las funciones de las Organizaciones Sindicales y sus facultades y funciones, trayendo a colación lo siguiente:

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 373 establece: **Art. 373. Funciones en general.** Son funciones principales de todos los sindicatos:

(...)

4) "Asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos emanados de un contrato de trabajo o de la actividad profesional correspondiente, y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los empleadores y ante terceros.

5). Representar en juicio o ante cualesquiera autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los empleadores y ante terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando la conciliación."

(Negrillas del Despacho)

La norma transcrita no está reconociendo la capacidad para ser parte, esta se relaciona con la condición, que se tiene para poder ser sujeto de la relación jurídico-procesal, "en derecho la Capacidad" se refiere a la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, esta es la aptitud para ejercitar derechos y contraer obligaciones y por ende comparecer a los procesos por propio derecho".

En consecuencia, y dada la transcripción del artículo antes mencionado, para el caso que nos ocupa, acreditando en sentido amplio, que las facultades de la actuación y representación sindical son únicamente colectivas, no tienen las organizaciones sindicales tales facultades de actuación ante las autoridades para litigar por causas individuales.

Nada impide como lo deja saber el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, C.P.A.C.A.) que el conocimiento que tengan las autoridades sobre asuntos de su competencia provengan de "cualquier persona", sin que se infiera que el hecho de que un representante sindical ponga en conocimiento de la Autoridad Administrativa Laboral hechos que perturben el equilibrio en las relaciones laborales con la afectación a una trabajadora, signifique que está ejerciendo el IUS POSTULANDI o la representación judicial del trabajador individualmente concebido, porque tal permisibilidad no se la otorga la normativa<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Código Laboral, J. Gamboa Jiménez, pág. 343. Leyer 2013

<sup>5</sup> Memorando del 21 de febrero de 2019, de Manuel Antonio Gaitan Mahecha dirigido al Dr. Jairo Cardozo Salazar – Director Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

Para el Despacho, no es aceptable la tesis del apelante cuando afirma que el presidente del sindicato no está legitimado para reclamar derechos individuales, debido a que las actuaciones administrativas pueden ser iniciadas de dos formas, de oficio o por solicitud de cualquier persona; indistinto de que sea el presidente de la organización sindical, éste si puede instaurar una querrela, pese a que la misma versa sobre derechos laborales individuales. Ello quiere decir, que cualquier persona indistintamente de que sea el presidente de USTRIAL, o SINALTRAINAL, tiene las capacidades de instaurar la queja.

Se advierte al mandatario de la empresa sancionada, que el Ministerio del Trabajo en el ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentaria ejerce la vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas laborales, en los términos del artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, pronunciándose sobre la violación objetiva de la norma, sin que ello implique declaraciones y/o interpretaciones arbitrarias, el deber del Ministerio del Trabajo es simplemente precisar si se viola o no la norma, en virtud de la facultad que le otorga la misma ley.

Indistintamente de la decisión que adopten los jueces de tutela, el Ministerio del Trabajo determina si con la conducta desplegada por los particulares o servidores públicos, que tenga la obligación de cumplir las normas cuya vigilancia se encuentre en cabeza del Ente Ministerial las acatan, cumplen, o en su defecto la violan objetivamente. Igual situación acontece con las acciones promovidas por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En su recurso afirma la apoderada de la empresa sancionada, que el acto administrativo en controversia vulnera abiertamente el artículo 29 de la constitución, en el sentido de que no se hizo ningún tipo de análisis serio, razonable y justo para imponer la sanción contenida en el mismo. Teniendo en cuenta que no se describen factores objetivos que incidieron en la dosificación de esta, y mucho menos, explica el estudio a la conducta del investigado, para precisar la proporcionalidad de la sanción impuesta en su contra, lo cual soslaya nitidamente el derecho fundamental al debido proceso, y en especial, de defensa a su Representada; porque le cerca la posibilidad de conocer los motivos de la administración para graduar la sanción impuesta, considera la apoderada que la sanción fue desproporcionada.

En el caso concreto, se determinó que a los señores JORGE THERAN GARCIA, MARGENIS NAVARRO PINEDA, ALCIRA ROMERO DE AVILA, LILIANA GUERREO CUADRADO, DORIA ALVAREZ HERRERA, JENIRY ZAMBRANO VANEGAS, MARIBEL ALTAMAR SARMIENTO, de acuerdo con la documentación presentada por la apoderada de la empresa sancionada, los trabajadores se encuentran activos, sin embargo, a pesar que estos trabajadores se encuentran vinculados, conforme a fallo de tutela a favor de los señores JORGE THERAN GARCIA, (como se puede ver a folio 232), y los distintos fallos de tutela a favor de los señores ALCIRA ROMERO DE AVILA, (ver folio 248), MARGENIS NAVARRO PINEDA, donde el Juez Diecisiete (17) Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías, y el Juzgado Cuarto (4) Civil de Cartagena, resuelve el derecho constitucional a la Estabilidad Laboral Reforzada, a la Salud, al Trabajo, a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Móvil. Ordenando a la empresa ATIEMPO SERVICIO S.A.S, resolviendo tutelar los derechos constitucionales.

Por otra parte, encontramos que los señores ALEIDIS MENDOZAS CASTRO, ALEXANDER PINEDA CASTRO, JORGE CARMONA RODRIGUEZ, ROSARIO COLON CARMONA, SOFIA LOPEZ KELLY HURTADO, YAMILETH SALGAR, quejosos que presentaron tutelas y les fue negada por improcedente, no es menos cierto, que el Juez no resolvió de fondo el derecho a la estabilidad reforzada. Sin embargo, en el expediente no se evidencian recomendaciones actualizadas, incapacidades médicas que los ampare de tal condición o que se evidencie en el expediente una prueba que nos indiquen que los quejosos se encuentren en una protección de debilidad ocupacional manifiesta., como tampoco se evidencia los exámenes de egreso de estos trabajadores.

Además, se probó durante la investigación, que la empresa querrelada desconoció obtener el permiso o la previa autorización del Ministerio de Trabajo, quien es la entidad Competente, por lo que actuó sin



"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

cumplir con el requisito *sine qua non* para dar por terminada la relación laboral de los trabajadores, aún cuando exista una justa causa para hacerlo. En el caso en particular, es apenas evidente que ATIEMPO SERVICIO S.A.S, no se acogió a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, obviando el procedimiento previsto para tales efectos.

En cuanto a la situación de la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC., este despacho acoge el informe presentado por el Doctor JUAN GABRIEL ACEVEDO MADERA, donde manifiesta que los trabajadores que se encuentran relacionados en la queja son trabajadores de la empresa ATIEMPO SAS y no de SEATHCH INTERNATIONAL INC., por lo que el Despacho de la Coordinación Grupo P.I.V.C., estuvo acertado en abstenerse de adoptar medidas de policía Administrativa contra la empresa SEATECH INTERNATIONAL INC.

Atendiendo a que la empresa A TIEMPO SERVICIO S.A.S., incurrió en una falta grave al despedir a un grupo numeroso de trabajadores, sin la autorización del Ministerio de Trabajo, por concepto del daño o peligro generado; la Coordinación Grupo P.I.V.C., en primera instancia, impuso una sanción de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes de 180 salarios mínimos legales mensuales vigencias; generándose un total de 480 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de \$ 374.996.160 pesos (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA PESOS) M/CTE sustentándola en la configuración de una falta grave, toda vez que el actuar de la empresa sancionada, atentó contra bienes jurídicos fundamental e inherente incluso a la condición de ser humano.

Posteriormente, al resolver el recurso de reposición, el A quo rectifica y observa que, del Certificado expedido por la Cámara de Comercio (ver folios 250 al 258), la empresa sancionada registraba un capital suscrito y pagado por un valor de \$152.000.000 millones, para la fecha en la que incurrieron los hechos, y por un error involuntario, la Coordinación consignó en la Resolución No. 085 del 5 de febrero de 2018, que se estaba frente a una gran empresa, siendo que la empresa encajaba en una mediana empresa; estos conceptos fueron tomados en su momento de una tabla de dosimetría para la imposición de sanciones que maneja el Ministerio del Trabajo como directriz interna, tabla que categoriza el valor de las multas con base al tamaño de la empresa; número de trabajadores; activos totales en número de Salarios Mínimos, Mensuales, Legales, Vigentes entre la Unidad de Valor Tributario (SMMLV/UVT) más los criterios de graduación de las sanciones (Art. 50 de la Ley 1437 de 2011 y Art. 12 de la Ley 1610 de 2013).

No obstante, a lo anterior, cobra vital importancia exponer que, para efectos de la correcta aplicabilidad de los criterios de graduación de las sanciones, sea lo primero encuadrar el tipo de infracción en este caso, y como quiera que si bien es cierto, que la investigada en el Certificado Expedido por la Cámara de Comercio registra un capital suscrito y pagado por un valor de \$152.000.000 millones, de conformidad con los preceptos de la directriz del Ministerio, encuadra en la definición en una Mediana empresa, nos encontramos frente a una grave violación, que afectó los derechos fundamentales, como es el derecho al trabajo, derecho a no ser discriminados directa o indirectamente estando empleados de un número significativo de trabajadores, los cuales fueron en su momento despedidos, sin la respectivas autorización del Ministerio del Trabajo, por tratarse de empleados protegidos por la ley con fuero de estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, resulta importante precisar, que la principal manifestación del principio de proporcionalidad, la encontramos en el artículo 50 del CPACA, donde asigna a las autoridades administrativas un deber de ponderación frente a la clase o *quantum* de la sanción a imponer, que debe considerarse los criterios allí señalados; por esta razón, la graduación de la sanción es una actividad que reúne los

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

elementos reglados y discrecionales, sujeta al control judicial, para comprobar si la motivación se ajusta a los principios de objetividad, racionalidad e interdicción de la arbitrariedad<sup>6</sup>.

En relación con la proporcionalidad y razonabilidad de la sanción impuesta, esta instancia observó que la sanción estuvo ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad por la conducta cometida, teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 12 de la Ley 1610 de 2013.

La Empresa ATIEMPO SERVICIO S.A.S., al despedir sin autorización del Ministerio de Trabajo a un grupo considerable de trabajadores, causó un perjuicio al Derecho a la estabilidad laboral reforzada, transgrediendo de esta forma también el Derecho al Trabajo, al mínimo vital; generando una presunción de discriminación en razón de la afectación de salud que venían padeciendo los trabajadores. Perjuicio que se hace extensivo al núcleo familiar de los Quejosos; por lo que se afecta el derecho a no ser discriminados directa o indirectamente estando empleados.

Por último, se encontró que el nivel de inobservancia de la norma vulnerada en el caso bajo estudio es alto, ya que la empresa investigada actuó de manera desproporcional y arbitraria al despedir a los trabajadores querellantes, sin tener en cuenta que con su proceder se podría generar un perjuicio irremediable a éstos y a sus familias. Por lo anterior, la conducta desplegada por la empresa constituye una falta grave.

Ahora bien, en atención al concepto emitido por este ente ministerial en lo referente a las sanciones, éstas deben ser impuestas al salario mínimo legal vigente, al momento de la ocurrencia de los hechos que originaron la sanción y no el momento en que la Administración culmine con el proceso administrativo sancionatorio respectivo, como expresión de una mínima garantía del debido proceso constitucional, este Despacho se acoge a lo señalado por dicho concepto, y como quiera que en el caso bajo estudio, la ocurrencia de los hechos fueron en el mes de julio del año 2016; la sanción a aplicar será con base al salario mínimo para la misma época, y para mediana empresa y no para gran empresa como se había dosificado en la resolución de sanción.

Así las cosas, los cargos planteados por parte del apoderado de la empresa ATIEMPO SERVICIOS S.A.S., no prosperan; en consecuencia, este Despacho debido a lo antes expuesto, confirmara en todas y cada una de sus partes el acto administrativo definitivo No. 085 del 5 de febrero del 2018, por encontrar la sanción acorde con la infracción cometida.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO:** CONFIRMAR el Artículo Primero de la Resolución No. 085 del 5 de febrero de 2018, emitida por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Bolívar, el cual, declara la violación de la normatividad laboral, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Atendiéndose a los criterios de dosificación y graduación de la sanción, se MODIFICA el Artículo Segundo de la Resolución No. 085 del 5 de febrero de 2018, el cual quedará así:

**ARTÍCULO SEGUNDO:** SANCIONAR a la empresa A TIEMPO SERVICIO SAS identificada con NIT Numero 800.208.660-8 ubicada en el Pie del Cerro, Calle 30 N°37-220 en la ciudad de Cartagena, con multa de 480 Salario Mínimo legal Mensual Vigente, equivalente a la suma de **TRESCIENTOS**

<sup>6</sup> Laverde Álvarez, Juan Manuel, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*, Colombia, Legis S.A., 2016, p. 137.

"Por la cual se resuelve un recurso de Apelación"

**TREINTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$331.177.920.00)**, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena , con domicilio en la Terrera Km. 1 Vía Turbaco, conforme a la parte motiva de este proveído.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DAVID ALFONSO MARTÍNEZ CUESTA**  
Director Territorial Bolívar

Proyecto: R. Pérez.  
Reviso y Aprobó: D. Martínez