



Libertad y Orden

**MINISTERIO DEL TRABAJO
DIRECCION TERRITORIAL ATLÁNTICO**

Radicación: 05EE2023730800100000029 del 2 de enero de 2023
 Querellante: SINALTRACEBA
 Querellado: BAVARIA & CIA S.C.A.
 ID. 15087257

RESOLUCIÓN No. 1331
 (noviembre 12 de 2024)

Por el cual se decide un recurso de apelación

LA DIRECTORA TERRITORIAL ATLÁNTICO DEL MINISTERIO DE TRABAJO

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confieren la Ley 1437 de 2011, CPACA; el numeral 2 del artículo 3, artículo 7 de la ley 1610 de 2013; artículo 1 de la resolución 3238 del 2021; numeral 8, del párrafo tercero, artículo 2 de la Resolución 3455 del 16 de noviembre del 2021;

I. ANTECEDENTES

- 1) Con escrito radicado con el número 05EE2023730800100000029 del 2 de enero de 2023, el señor FABIAN RICAURTE SALGADO , en calidad de presidente de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA CERVECERA EN BAVARIA Y DEMAS EMPRESAS CERVECERAS Y SIMILARES, presentó querrela administrativa, en contra de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., identificada con NIT No. 860.005.224-6, con domicilio principal en la Carrera 53A No. 127-35, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico jairo.vergara@ab-inbev.com, por la presunta violación de la cláusula 35 de la convención colectiva de trabajo vigente. (Folios 1-25).
- 2) Mediante auto No. 0420 del 8 de marzo de 2023 se comisionó, a un Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Atlántico para asumir el conocimiento de la querrela. (Folio 27).
- 3) A través de auto No. 421 del 8 de marzo de 2023, el inspector comisionado avocó el conocimiento de la querrela y se decretan y solicitaron pruebas. (Folio 28).
- 4) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100002589 del 9 de marzo de 2023, se envió comunicación al representante legal de Bavaria & Cía. S.C.A., sobre el inicio de la averiguación preliminar. (Folio 29).

Cy de nuevo 6/11/23

Por el cual se decide un recurso de apelación

- 5) Por guía No. YG294447930CO de la empresa de correo 472 se remitió el oficio a la empresa Bavaria & Cía. S.C.A. (Folio 32).
- 6) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100002591 del 9 de marzo de 2023, se envió comunicación al presidente del sindicato de SINALTRACEBA, sobre el inicio de la averiguación preliminar. (Folio 33).
- 7) Por guía No. YG294447926CO de la empresa de correo 472 se remitió el oficio al sindicato querellante. (Folio 33).
- 8) A través del oficio con radicado de salida 08SE2023730800100004120 del 13 de abril de 2023, se envió comunicación al representante legal de Bavaria & Cía. S.C.A., requiriendo la información solicitada el 9 de marzo de 2023. (Folio 34).
- 9) Mediante oficio con radicado de entrada 08SI2023736800100000875 del 13 de abril de 2023 se recibió traslado de la denuncia presentada por el mismo sindicato en la Dirección Territorial Santander respecto de la violación de clausula 35 de la convención colectiva de trabajo. (Folio 35).
- 10) Mediante auto No. 0844 del 28 de abril de 2023 se volvió a comisionar al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de la Dirección Territorial Atlántico para asumir el conocimiento de la querella. (Folio 81).
- 11) A través de auto No. 845 del 28 de abril de 2023, el inspector comisionado avocó el conocimiento de la querella y se decretaron y solicitaron pruebas. (Folio 82).
- 12) Con escrito radicado con el número 05EE2023730800100004274 del 19 de abril de 2023, el señor FABIAN RICAURTE SALGADO, en calidad de presidente de la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA CERVECERA EN BAVARIA Y DEMAS EMPRESAS CERVECERAS Y SIMILARES, presentó querella administrativa, en contra de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., por la presunta violación de la cláusula 26, de la convención colectiva de trabajo vigente. (Folios 83-87).
- 13) A través de auto No. 865 del 3 de mayo de 2023, el Coordinador del grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y control ordenó la acumulación de las querellas relacionadas con los radicados 05EE2023730800100000029 de enero 02 de 2023, 05EE2023730800100003441 de marzo 28 de 2023, 05EE2023730800100004274 de abril 19 de 2023, respectivamente. (Folio 89).

Se firma SJS

Por el cual se decide un recurso de apelación

- 14) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100005059 del 3 de mayo de 2023, se envió comunicación al representante legal de Bavaria & Cía. S.C.A., sobre la acumulación ordenada. (Folio 90).
- 15) El anterior oficio se remitió por correo postal 472 mediante guía No. YG296027541CO. (Folios 92).
- 16) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100005068 del 3 de mayo de 2023, se envió comunicación al representante legal del sindicato, sobre la acumulación ordenada. (Folio 94).
- 17) El anterior oficio se remitió por correo postal 472 mediante guía No. YG296027538CO. (Folios 95).
- 18) Mediante oficio remitido a través del correo electrónico Jairo.vergara@ab-inbev.com, del 11 de mayo, con radicado de entrada 05EE2023730800100005195 del mismo 11 de mayo de 2023, la empresa investigada solicitó un plazo para entregar la información. (Folio 96-98).
- 19) A través del oficio con radicado de salida 08SE2023730800100007870 del 26 de junio de 2023, se envió comunicación al representante legal de Bavaria & Cía. S.C.A., requiriendo la información solicitada el 3 de mayo de 2023. (Folio 99).
- 20) El anterior oficio se remitió por correo postal 472 mediante guía No. YG297576010CO. (Folios 100).
- 21) Mediante oficio remitido a través del correo electrónico jairo.vergara@ab-inbev.com, del 4 de julio de 2023, con radicado de entrada 05EE2023730800100007205 del mismo 4 de julio de 2023, la empresa investigada contestó el auto de averiguación y anexo copia de la convención colectiva y comprobantes de pago de los trabajadores. (Folios 102-121).
- 22) Por auto No. 1426 del 10 de julio de 2023, se ordenó comunicar a la empresa investigada la existencia de merito para iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionatorio. (Folio 122).
- 23) A través del oficio con radicado de salida 08SE2023730800100008483 del 10 de julio de 2023, se envió comunicación al representante legal de Bavaria & Cía. S.C.A., comunicando la existencia de mérito. (Folios 123-125).
- 24) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100008484 del 10 de julio de 2023, se envió comunicación al representante legal del sindicato, sobre la existencia de mérito, el cual fue remitido a través de correo electrónico. (Folios 126-128).

Jairo Vergara

Por el cual se decide un recurso de apelación

- 25) Con auto número 1554 del 03 de agosto de 2023 el Inspector de trabajo comisionado dispuso formular cargos en contra de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A. identificada con Nit No. 860.005.224-6 por presunto incumplimiento del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo por el incumplimiento de los artículos 26, 35, 49 y 52 literal C, de la convención colectiva de trabajo vigente. (Folios 130-133).
- 26) Mediante diligencia de 18 de agosto de 2023 se efectuó notificación electrónica del auto número 1554 de agosto 3 de 2023 por el cual se formulan cargos, a la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., y al representante legal del sindicato, a través de correo electrónico certificado de la empresa de correos 472. (Folios 136-143).
- 27) Mediante oficio remitido a través del correo electrónico jairo.vergara@ab-inbev.com, del 11 de septiembre de 2023, con radicado de entrada 05EE2023730800100010123 del mismo 11 de septiembre de 2023, la empresa investigada por conducto de su representante legal procedió a presentar sus descargos frente al auto número 1554 de agosto 3 de 2023, aportando pruebas. (Folios 145-181).
- 28) Por auto No. 1932 del 3 de septiembre de 2023, se incorporaron las pruebas recaudadas dentro de la actuación, tanto en averiguación preliminar como dentro del procedimiento Administrativo Sancionatorio y se dio traslado para alegar de conclusión. (Folio 182).
- 29) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100013254 del 3 de octubre de 2023, se envió comunicación al representante legal de la empresa Bavaria & CIA S.C.A., sobre el traslado para alegar, el cual fue remitido a través de correo físico. (Folios 183-184).
- 30) Por oficio con radicado de salida 08SE2023730800100013257 del 3 de octubre de 2023, se envió comunicación al representante legal del sindicato SINALTRACEBA, sobre el traslado para alegar, el cual fue remitido a través de correo físico del 3 de octubre de 2023. (Folio 185).
- 31) Mediante oficio remitido a través del correo electrónico jairo.vergara@ab-inbev.com, del 6 de octubre de 2023, con radicado de entrada 05EE2023730800100011295 del 9 de octubre de 2023, la empresa investigada por conducto de su representante legal procedió a presentar sus alegatos. (Folios 187-196).
- 32) A través de la resolución No. 1439 del 2 de noviembre de 2023, se dictó acto administrativo definitivo dentro del Proceso Administrativo Sancionatorio. (Folios 199-210).

Jairo Vergara

Por el cual se decide un recurso de apelación

- 33) Por oficio con radicado de salida 08SE2023740800190000013 del 14 de diciembre de 2023, se envió comunicación al representante legal de la empresa Bavaria & CIA S.C.A., notificando la resolución 1439 del 2 de noviembre de 2023, el cual fue remitido a través de correo electrónico certificado de la empresa de correos SERVICIOS POSTALES NACIONALES (472). (Folios 212 y 214-215).
- 34) Mediante oficio con radicado de salida 08SE2023740800190000014 del 14 de diciembre de 2023, se envió comunicación al representante legal del sindicato, notificando la resolución 1439 del 2 de noviembre de 2023, el cual fue remitido a través de correo electrónico certificado de la empresa de correos SERVICIOS POSTALES NACIONALES (472). (Folios 213 y 216-217).
- 35) Mediante memorial con radicado de entrada No. 05EE2023730800100014065 del 29 de diciembre de 2023, la apoderada de la empresa presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la resolución 1439 del 2 de noviembre de 2023. (Folios 218 y 254).
- 36) Mediante resolución No. 091 del 1 de febrero de 2024, se resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmándose la decisión de primera instancia y concediéndose la apelación.
- 37) A través de memorando con radicado de salida No. 08SI2024730800100000474 del 21 de febrero de 2024, se remitió el expediente a esta dirección para resolver el recurso de apelación.
- 38) El recurso fue asignado a un funcionario de esta dirección para sustanciar su decisión.

II. SÍNTESIS DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez estudiadas las pruebas que reposan dentro del expediente, el Despacho del Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial consideró que era procedente sancionar a la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., con NIT. No. 860.005.224-6, con multa de multa de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MONEDA LEGAL CORRIENTE (\$139.200.000.00 M/CTE) equivalentes a 3282,09 UVT, con destinación específica el FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL-FIVICOT.

Las razones en que sustentó su decisión se resumen de la siguiente manera:

Asesor legal

Por el cual se decide un recurso de apelación

Inicia transcribiendo el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone: *"Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."*

Sigue afirmando que la convención colectiva de trabajo vigente es un acto jurídico de obligatorio cumplimiento para las partes, empleador y trabajadores beneficiarios. De modo que lo allí pactado debe ser cumplido por el Empleador que mediante la suscripción de dicho instrumento jurídico se comprometió a hacerlo, y frente a un eventual incumplimiento de su parte, el sindicato o cualquier trabajador afiliado puede acudir a esta entidad con el objeto de plantear las presuntas irregularidades que se deriven del incumplimiento parcial o total de esta.

Respecto al cargo por no pago de los descansos doblemente remunerados, contenidos en la cláusula 26 de la CCT, considera que no fueron objetos de violación objetiva por parte de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., tal como se observa en los comprobantes vistos, entre otros, a folios 38 a 45 de los descargos presentados por la investigada. Los cuales fueron cancelados el 2023/04/25, por lo que absolvió a la empresa.

Con relación al requerimiento por presunto incumplimiento de la Clausula 35 de la CCT, según la cual: *"La EMPRESA continuará suministrando semestralmente, en los meses de marzo y septiembre, la dotación al personal, en la forma y términos actualmente vigentes dentro de la Compañía. (...)"*. Replica lo afirmado por el representante de la investigada que se presentó una situación especial con el proveedor, quien alegando hechos notorios que generaron problemas en la cadena de suministro y producción, como son los efectos de la pandemia del COVID-19, y demás consecuencias de dicha pandemia, lo que impidió que dicho proveedor cumpliera con los plazos de entrega a la compañía y que considera una fuerza mayor ajena a la voluntad del empleador, por lo que fue entregada la dotación en los meses de junio y diciembre de 2022.

Cita el artículo 64 del Código Civil Colombiano, así:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Respecto a ello, sostiene que no se observa la existencia de una fuerza mayor de la cual se pueda justificar el incumplimiento en la entrega de dotación a los trabajadores en los términos señalados en la CCT, tampoco está demostrada la existencia de un eximente de responsabilidad fundamentada en la supuesta fuerza mayor alegada por el empleador. Se trata de una afirmación del representante legal sobre unos supuestos inconvenientes del proveedor de uniformes originados en la conocida pandemia del COVID -19. Concluye que para él no son de recibo las razones basadas en fuerza mayor por los inconvenientes del proveedor de dotación del personal.

S. C. B. S. S.

Por el cual se decide un recurso de apelación

Repite el argumento planteado por la investigada de que la disposición convencional no obliga a la empresa a hacer entrega en fechas específicas y, que solo está obligada a entregar de manera semestral y dos (2) veces por año, sin tener en cuenta fechas perentorias o fijas, para decir que la cláusula convencional No 35, de manera clara reza que el empleador comprometido continuará suministrando semestralmente, en los meses de marzo y septiembre, la dotación al personal. De lo que se puede deducir sin mayor hesitación que estos meses de cada año son las fechas o límites acordados, por ello, el empleador no debería desconocer esas fechas, por cuanto al hacerlo viola de manera objetiva dicho acuerdo colectivo.

Sigue afirmando que no es de recibo la pretensión empresarial consistente en plantear una supuesta controversia sobre un aparente verbo rector que no la obliga a cumplir. De aceptar ese tipo de planteamientos, el Ministerio del trabajo, perdería competencia para ejercer inspección, vigilancia y control en todas las situaciones presuntamente irregulares que se le presenten a manera de reclamación o queja. La violación objetiva de la cláusula convencional No 35 de la CCT, tiene ocurrencia en el año 2022, cuando la sociedad empleadora dejó vencer los plazos de marzo y septiembre de ese año, omisión que la llevó a realizar la entrega en los meses de junio y diciembre del año 2022.

Al ser requerido el empleador por presunto incumplimiento de la Cláusula 49 y Literal C) de la Cláusula 52 de la CCT, según la cual:

La EMPRESA pagará a sus trabajadores una prima extralegal denominada "prima de pascua" equivalente a quince (15) días de salario básico ordinario, que se pagará con (15) quince días de anticipación a esta festividad en cada uno de los periodos de vigencia de la convención.

LA EMPRESA pagará a sus trabajadores una prima extralegal denominada "Prima de Pascua" equivalente a cinco (5) días de salario básico ordinario, que se pagará con quince (15) días de anticipación a esta festividad en cada uno de los periodos de vigencia de la convención.

Sostiene que a pesar que el representante del empleador asevera de manera categórica que BAVARIA & CIA SCA, cumplió oportunamente, sin embargo, con respecto a ello, a folios 108 al 117 del expediente físico y en los descargos (CD en folio 181) se observa que la llamada prima de pascua fue cancelada para el periodo de pago 2023-03-02 con fecha y hora del proceso 2023/03/28 17:07:18, de lo que se puede concluir que el pago se materializó con posterioridad a la fecha pactada en la CCT y por tanto, se concluye que la sociedad investigada violó objetivamente los acuerdos colectivos materializados en las cláusulas de 49 y 52 Literal C) de la CCT bajo estudio.

Afirma que la convención Colectiva de Trabajo hace parte de los contratos laborales, en consecuencia, su incumplimiento de manera parcial o total es objeto de vigilancia y control por parte de las autoridades competentes, control que en ninguna circunstancia se asemeja o equivale a interpretación de esta, como tampoco se asimila a reconocimiento de derechos colectivos o individuales en favor de terceros. La violación se

as el caso Silva

Por el cual se decide un recurso de apelación

materializa cuando se deja de cumplir en el plazo previamente, generándose el incumplimiento por cancelación fuera del plazo pactado.

Afirma que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público.

Termina concluyendo que fueron formulados cargos por presunta violación de las siguientes disposiciones: El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por presunto incumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en las siguientes cláusulas: 26, 35, 49 y 52 Literal C). Y que en el transcurso de la investigación y en las oportunidades legales del caso, la investigada, logró demostrar el cumplimiento del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con la cláusula 26 de la CCT. No obstante, no logró demostrar la inexistencia de violación del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por presunto incumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en las cláusulas: 35, 49 y 52 Literal C), por cuanto no acreditó haber cumplido en las condiciones de tiempo, modo y lugar acordadas en la convención colectiva de trabajo vigente.

III. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la empresa presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión de primera instancia. Fundamenta el recurso en los siguientes puntos:

1. ERRONEA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL DESPACHO

Manifiesta el recurrente que la empresa allegó documentos que prueban el cumplimiento de sus obligaciones.

Con relación a la cláusula 35, alega que se trató de un hecho superado, pues la empresa entregó la dotación en el mes de junio y diciembre de 2022 y que por ello se superó cualquier incumplimiento o retraso justificado.

Afirma que la entrega extemporánea de la dotación no fue enunciada en la formulación de cargos, por lo que hay violación del debido proceso.

Alega, además, que la empresa quedó inmersa en fuerza mayor por la no entrega por parte del proveedor de la dotación. Derivada de la pandemia Covid-19.

Sostiene que la aplicación y alcance de la cláusula convencional constituye un conflicto jurídico. Cita el artículo 480 del C.S.T. y concluye que existe falta de competencia del Inspector de Trabajo para dirimir ese conflicto.

Sigue afirmando que la cláusula no establece un término perentorio para su cumplimiento y que la alusión a los meses de marzo y septiembre es una fecha presuntiva de entrega que no es una fecha límite.

Asesoría Legal

Por el cual se decide un recurso de apelación

Discurre en demasía sobre el concepto de caso fortuito y fuerza mayor, cita el Código Civil y sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto a la prima de pascua, contenida en las cláusulas 49 y 52 literal C del acuerdo colectivo, la recurrente afirma que las pruebas documentales consistentes en comprobantes de nómina aportadas a la investigación prueban su cumplimiento. Afirma que la denuncia del sindicato fue por no realizar el pago de prima y que la averiguación y el proceso sancionatorio estaba encaminado a verificar el pago o no de la misma, la cual se canceló.

2. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR AUSENCIA DE DETERMINACIÓN CLARA Y PRECISA DEL HECHO GENERADOR DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO

Afirma para sustentar este argumento, que el ministerio no podía sancionar por cosas distintas a las indicadas en la querrella y a las formuladas en el cargo único. Advierte que desviarse del objeto inicial de la denuncia implica una violación al debido proceso.

Trae a colación Sentencias del Consejo de Estado sobre la presunción de inocencia y el principio de congruencia. Respecto a este último principio, cita también sentencia de la Corte Constitucional y el inciso 2 del artículo 281 del C.G.P.

3. INDEBIDA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN AL TRATARSE DE UNA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y NO OBJETIVA

Cita de manera inconclusa la parte final del artículo 486, numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo de la siguiente manera:

“Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, (...)”

Y lo hace para decir que el despacho no tuvo en cuenta al momento de imponer la sanción que la infracción ya no existía.

Según la recurrente el inspector debió tener en cuenta la gravedad de la infracción y si la infracción aun persistía.

Aduce que el CPACA establece que cuando las cesan las condiciones de hecho y de derecho que le dieron lugar a la querrella existe una pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. Cita el artículo 91 del código.

Por tanto, afirma que el inspector no debió sancionar o imponer una sanción menos gravosa.

Arst

Por el cual se decide un recurso de apelación

Sigue afirmando que el inspector debió tener en cuenta el grado de culpabilidad del empleador aplicando una responsabilidad subjetiva y no la responsabilidad objetiva avizorando el presunto incumplimiento.

Refiere que al momento de graduar la sanción se aplicó de manera errada el numeral 1 del artículo 12 de la ley 1610 de 2013 "daño o peligro al interés jurídico tutelado", cuando según afirma, no operó el daño. Según sostiene debió aplicarse el numeral 6 del artículo 12 de la ley 1610 de 2013.

IV. DECISIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Teniendo en cuenta que, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 485 establece la competencia del Ministerio del Trabajo para ejercer la vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales, así como de las normas sociales que sean de su competencia. Igualmente establece que dicha competencia se ejercerá en la forma como el gobierno, normatividad vigente o el mismo Ministerio lo determine. Que el artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 señala que las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte; en el mismo sentido el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que las autoridades administrativas sujetas a su contenido podrán iniciar actuaciones administrativas de oficio o a solicitud de persona. Finalmente, las Resoluciones Ministeriales 404 del 2012 y 3455 del 2021, nos llenan de facultades para conocer y pronunciarnos en forma definitiva sobre el particular.

Es competente esta, Dirección Territorial del Atlántico en los términos de los artículos 74 a 82 del (C.P.A.C.A.), para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las providencias proferidas por los inspectores de la Dirección Territorial, con fundamento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas las cuales se desarrollan con arreglo a los principios de economía, debido proceso, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), cuya finalidad es garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos legales, el ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales.

De ahí se concibe notable conocer los principios que conforman el derecho fundamental al Debido Proceso, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Nacional, tales como: el Principio de Legalidad, el Principio de Congruencia, el Principio de Proporcionalidad, el Principio Non Bis In Ídem, la Presunción de Inocencia y el Derecho a la Defensa.

De lo anterior es necesario por parte de este despacho analizar lo que establece el artículo segundo, tercero y cuarenta y siete y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) y el artículo 29 de la Constitución Política Nacional.

ay elan gfb 27

Por el cual se decide un recurso de apelación

Artículo 2º de la Ley 1437 de 2011. *"Ámbito de Aplicación. Las normas de este Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades."*

Artículo 3º Principios. *"Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente con arreglo los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, Economía y celeridad. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se Adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem."*

Artículo 29 Constitución Política Nacional. *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."*

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de APELACIÓN procede ante el superior funcional o jerárquico de quien tomó la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

El artículo 76 del CPACA, respecto a la oportunidad y presentación, señala que los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso.

Handwritten signature or initials on the right margin.

Por el cual se decide un recurso de apelación

Tenemos que la empresa se notificó personalmente de la resolución que impuso la sanción el 15 de diciembre de 2023 y el recurso fue presentado a través de correo electrónico el 29 de diciembre de 2023, es decir el día 14 calendario, no obstante, el artículo 62 de la ley 4 de 1913 prevé:

“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario...”

Por lo que mediando los sábados 16 y 23 y los domingos 17 y 24, estos deben descontarse, resultando haberse interpuesto dentro de los 10 días hábiles.

En ese sentido el recurso interpuesto por la empresa, con el objeto de que se revoque la Resolución No. 1439 del 2 de noviembre de 2023, es procedente toda vez que se presentó dentro del término establecido en el artículo 76 del mismo cuerpo normativo.

El motivo central y eje de la discusión con el acto administrativo recurrido es el cumplimiento que alega la empresa de las obligaciones contenidas en la convención colectiva, aunque de manera retrasada y que según ella imponía la no sanción o absolución de la empresa.

Por tanto, al resolver el presente recurso nos concentraremos en los siguientes puntos:

- a) Establecer si la cláusula 35 establece o no un término perentorio para su cumplimiento.
- b) Establecer si se dan los presupuestos que generan la fuerza mayor o caso fortuito.
- c) Discernir si el cumplimiento retrasado enerva la posibilidad de sancionar.
- d) Definir si la aplicación y alcance de la cláusula convencional constituye un conflicto jurídico.
- e) Aclarar si los hechos denunciados en la querrela limitan la investigación del Inspector de Trabajo.
- f) Verificar si existe un elemento eximente de responsabilidad o inculpabilidad en el incumplimiento de la norma convencional.

Respecto al literal a, establecer si la cláusula 35 establece un término perentorio para su cumplimiento; este despacho comparte el criterio del funcionario de primera instancia de que los meses de marzo y septiembre son los límites para el cumplimiento, en este caso, el último día de cada uno de estos meses. Y no como afirma la recurrente, que la alusión a los meses de marzo y septiembre es una fecha presuntiva de entrega. Esto último es una interpretación sin ningún tipo de soporte fáctico o legal. No está claro de donde deduce que se trata de una fecha presuntiva, la norma en ningún momento utiliza esta palabra.

Con relación al literal b, establecer que existan elementos que configuran la fuerza mayor o el caso fortuito, es necesario analizar el artículo 64 del código civil y la doctrina sobre este particular.

es el caso 21/24

Por el cual se decide un recurso de apelación

Al respecto el artículo 64 del código civil, prevé:

Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

De acuerdo con la doctrina, la fuerza mayor y el caso fortuito son distintos y se corresponden a requisitos de diferente naturaleza. Por ende, el caso fortuito responde a las palabras imprevisibilidad e interioridad, mientras que la fuerza mayor, a las de irresistibilidad y exterioridad.

En este orden de ideas, el primero se relaciona con un hecho relacionado con la actividad del sujeto, por eso, en el régimen de responsabilidad objetiva, se excluye como causal eximente de responsabilidad (el que gana un premio de lotería es como consecuencia de una conducta interna), pero cuyo resultado es imprevisible (nadie se gana un premio de lotería sin haber adquirido un billete del mismo, sin embargo, no puede prever si va a resultar premiado o no).

Por su parte, la fuerza mayor, generalmente atribuible a los hechos de la naturaleza, aunque los actos de autoridad forman parte integrante de estas causas, corresponde a un hecho externo al sujeto al que hay que agregarle el requisito de irresistibilidad. La imprevisibilidad no define la fuerza mayor, en virtud de que, hoy en día, los fenómenos de la naturaleza son previsibles, y el mejor ejemplo son los pronósticos meteorológicos. Pero esto no quiere decir que, bajo ningún escenario, no pueda resultar imprevisible, ya que, con los avances científicos, en la mayoría de los casos es previsible, mas no resistible, es decir, se puede prever una tormenta o un huracán, pero no se puede evitar su ocurrencia.

En el caso en particular si bien la empresa sancionada al momento de descender el traslado de la formulación de cargo realizada mediante auto 1554 del 3 de agosto del 2023 y en los alegatos de conclusión y en el recurso presentado en contra de la resolución que impuso la sanción, alegó la fuerza mayor o caso fortuito como una causal eximente de responsabilidad por cuanto el proveedor contratado por la compañía para el suministro de la dotación, según su decir, se demoró en la realización de los implementos debido a una escases de tela, subida de precio de materia prima, incremento de la tasa de cambio para la compra de material importado, todo eso derivado de los efectos de la pandemia COVID-19; también es cierto, que dicha afirmación no fue acompañada de ningún soporte probatorio sobre tales afirmaciones, resultando en una mera afirmación que no sustentó respecto de las supuestas causales de fuerza mayor o caso fortuito.

Con respecto al literal c, si el cumplimiento retrasado enerva la posibilidad de sancionar, este despacho considera pertinente establecer si hubo o si se presentó una vulneración de una norma laboral.

Con relación a ello, traemos a colación el artículo 486 del C.S.T., que reza:

La S.F. empresa

Por el cual se decide un recurso de apelación

Artículo 486. Sanciones y procedimiento.

1. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán (...) impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical.

Así mismo la ley 1610 de 2013 en su artículo 3o., establece:

Artículo 3º. Funciones principales. *Las Inspecciones del Trabajo y Seguridad Social tendrán las siguientes funciones principales:*

(...)

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: 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.

De igual manera, el artículo 7, ibidem; al establecer la competencia para imponer multas señala:

2. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Analizaremos a continuación, si se vulneró una norma laboral.

Clausula 35 de la CCT, según la cual:

"La EMPRESA continuará suministrando semestralmente, en los meses de marzo y septiembre, la dotación al personal, en la forma y términos actualmente vigentes dentro de la Compañía. (...)"

Al ser requerido el empleador por presunto incumplimiento de la Cláusula 49 y Literal C) de la Cláusula 52 de la CCT, según la cual:

La EMPRESA pagará a sus trabajadores una prima extralegal denominada "prima de pascua" equivalente a quince (15) días de salario básico ordinario, que se pagará con (15) quince días de anticipación a esta festividad en cada uno de los periodos de vigencia de la convención.

LA EMPRESA pagará a sus trabajadores una prima extralegal denominada "Prima de Pascua" equivalente a cinco (5) días de salario básico ordinario, que se pagará con quince (15) días de anticipación a esta festividad en cada uno de los periodos de vigencia de la convención.

De acuerdo con lo evidenciado en el expediente, acorde con la respuesta y los informes entregados por la empresa, la dotación no se entregó dentro de los plazos señalados en dicha cláusula convencional, citada, la prima de pascual tampoco como dice el recurrente que la empresa demostró su

AS
18
empas

Por el cual se decide un recurso de apelación

pago antes del inicio de la averiguación preliminar, pues el pago se hizo el 28/03/2023 y el auto de averiguación tiene fecha 8 de marzo de 2023, por lo tanto, al no pagarse dentro del término establecido en la cláusula, se vulneró esta norma convencional y de paso el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece el concepto de convención colectiva.

Respecto a si el cumplimiento fuera del término establecido es un elemento que exonera de responsabilidad a la empresa que así lo hace, es pertinente traer a colación lo siguiente:

La ley 1610 de 2013, establece como criterios de dosificación de las sanciones las siguientes:

Artículo 12. Graduación de las sanciones. Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

- 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
- 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
- 3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
- 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
- 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
- 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
- 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
- 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*
- 9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.*

De acuerdo con lo señalado en el artículo 12 transcrito, el haber producido o el daño, o un mero peligro, el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, o el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas; son circunstancias que sirven para graduar las sanciones, es decir, disminuirlas, lo que obviamente implica que no son circunstancias eximentes de responsabilidad, por lo que el cumplimiento retrasado no enerva la posibilidad de sancionar, sino que acorde a lo establecido en la ley 1610, debe ser usado para graduar la sanción.

Definir si la aplicación y alcance de la cláusula convencional constituye un conflicto jurídico.

Este despacho no considera que la definición del alcance de la cláusula convencional constituya un conflicto jurídico, pues esto sucedería si no estuviera bien definido en las normas convencionales, si no hubiera

Así lo ordeno

Por el cual se decide un recurso de apelación

claridad en dichas cláusulas, pero en este caso, esta claro que ambas cláusulas contienen un término: por un lado, están los meses de marzo y septiembre para la entrega de la dotación y por el otro están los quince días de anticipación a la festividad de pascua. No hay que hacer una interpretación propia de los jueces para llegar a la conclusión del incumplimiento de los términos.

Respecto a aclarar si los hechos denunciados en la querrela limitan la investigación del Inspector de Trabajo. Sobre ello es pertinente destacar lo preceptuado por el artículo 47 del CPACA:

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona.

Al aceptarse el inicio de oficio de las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, ello excluye que el funcionario se tenga que limitar al contenido de la querrela, pues de evidenciar incumplimiento de otras normas adicionales a las denunciadas, el funcionario puede iniciar sancionatorio también por aquellas.

La apertura de una averiguación preliminar se da precisamente para verificar la ocurrencia de una o varias infracciones a la norma, esto es la esencia de lo enunciado en el artículo 47, ya citado:

Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado.

Por otro lado, la querrela presentada en el encabezado afirma:

*“me permito solicitar se conceda **iniciar investigación por incumplimiento de las normas de carácter laboral en contra de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A.**”.*
(Negrillas fuera de texto).

No delimita la petición al no pago de dotación o la prima de pascua, por el contrario, exige investigación por violación de normas laborales.

Esto se corrobora con lo afirmado en el punto tercero de la petición de la querrela, así:

*TERCERO: en caso de comprobar que, en las plantas de las cervecerías. Barranquilla, Bucaramanga, Tocancipá, Cervecería del Valle y Maltería Tibito; **se ha presentado algún incumplimiento** en la entrega de la dotación, se culmine la indagación en un acto administrativo sancionatorio conforme a las facultades inherentes del inspector de trabajo. (Negrillas fuera de texto).*

Con relación a verificar si existe un elemento eximente de responsabilidad o inculpabilidad en el incumplimiento de la norma convencional, ya se dijo arriba que, aunque se alegó la fuerza mayor o caso fortuito, no se presentó sustento probatorio de la ocurrencia de las circunstancias de fuerza mayor. Solo se limitó a enunciarlo. Por otro lado, ya se afirmó que el Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan

CS
E. Sánchez

Por el cual se decide un recurso de apelación

aplicado las normas legales pertinentes, son motivos de graduación de la sanción, no eximente de la misma.

En resumen, se formularon cargos por la violación del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por incumplimiento de la convención colectiva de trabajo, no por la no entrega de la dotación, sino por el incumplimiento en cualquier sentido de acuerdo con lo normado en las disposiciones convencionales. Desde la querrela que estaba encaminada a que se abriera investigación por incumplimientos de la convención colectiva, la averiguación preliminar para determinar si existían méritos para abrir o no un sancionatorio y la formulación de cargos, que lo fue por violación del artículo 467 del CST, evidenciándose que no existe vulneración al debido proceso y que, por tratarse de una gran empresa, atendiendo los activos de la empresa, la sanción impuesta es mínima.

En este orden de ideas, no se evidencian pruebas adicionales a las ya recaudadas en primera instancia que pudieran hacer cambiar la decisión del a quo, pues hubo incumplimiento de las cláusulas convencionales y no se logró demostrar una causa eximente de responsabilidad, por lo que este despacho se atiene al tenor literal de las cláusulas suscritas entre la empresa y el sindicato.

No obstante, en este estado de la decisión, el despacho observa que la decisión de sanción que se confirma es del 2 de noviembre de 2023 y en ella la sanción se impuso por CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$139.200.000.00) M/L., y su equivalente en 3282,09 UVT; sin embargo, el artículo 313 de la ley 2294 de 2023, creó la UNIDAD DE VALOR BÁSICO -UVB-.

Igualmente se observa que la citada ley ordena que todos los cobros; sanciones o multas actualmente denominados y establecidos con base en salarios mínimos o en Unidades de Valor Tributario - UVT-, deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Básico -UVB-.

En consonancia, el párrafo tercero establece una excepción al señalar que los cobros; sanciones o multas que se encuentren en firme o ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2024, se mantendrán determinados en salarios mínimos o en Unidades de Valor Tributario -UVT-, según el caso.

Que como se dijo antes, la sanción se impuso el 2 de noviembre de 2023 y contra ella se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y que el recurso de reposición se resolvió el 01 de febrero de 2024 y se concedió el recurso de apelación, por lo que el 01 de enero de 2024, no se encontraba en firme, por lo que la sanción que se confirma no debe mantenerse en UVT, sino que debe convertirse a UVB, lo cual se realizará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Por ello, y bajo la observancia de lo anotado ut – supra, esta Jefatura considera pertinente confirmar la Resolución atacada y modificarla en lo pertinente a la conversión a UVB, y en ese sentido nos pronunciaremos.

S. Echeverri

Por el cual se decide un recurso de apelación

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Confirmar la Resolución No. 1439 del 02 de noviembre de 2023, emanada del Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia y Control de esta Dirección Territorial, por medio de la cual se resolvió sancionar a la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., con NIT. No.860.005.224-6

Parágrafo: Modifíquese la equivalencia establecida en el artículo primero de la resolución 1439 del 02 de noviembre de 2023, tal como ordena la ley 2294 de 2023, el cual quedara así:

ARTÍCULO 1o. Sancionar a la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., con NIT. No.860.005.224-6, con multa de CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DOCIENTOS MIL PESOS (\$139.200.000.00) M.L.C., equivalentes a 13.920 UVB con destino al FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPENCCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (FIVICOT).

ARTÍCULO 2o. Notificar personalmente o en su defecto por aviso el contenido de este acto administrativo, a través de su representante legal, o a quien éste autorice, en los términos previstos en los artículos 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, así:

- A la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., en la Carrera 53A No. 127-35, de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: jairo.vergara@ab-inbev.com.
- Al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA CERVECERA EN BAVARIA Y DEMAS EMPRESAS CERVECERAS Y SIMILARES, en la carrera 35 No. 71-126, piso 2 de Barranquilla y al correo electrónico autorizado: juntanacional@sinaltraceba.com.

ARTÍCULO 3o. Contra este acto administrativo no proceden recursos.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Barranquilla, a los 12 días del mes de noviembre de 2024.



CRUZ ELENA GONZALEZ MARTINEZ

Directora Territorial Atlántico

Elaboró y Proyectó: M. Vasquez
Revisó y Aprobó: Cruz G.