



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.
Demandado: Nación - Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial del Atlántico
Temas: Sanción por infracción de normativa laboral

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, Bavaria S.A., por conducto de apoderado, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones: i) 000062 del 31 de enero de 2014, que le impuso una multa por desconocimiento de la normativa laboral; ii) 000196 del 26 de marzo de 2014, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la

¹ Folios 1 a 40.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

confirmó; y iii) 000397 del 6 de junio de 2014, que desató el recurso de apelación incoado dentro de dicha actuación y disminuyó el monto de la sanción. Los mencionados actos fueron proferidos por el Ministerio del Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la demandante solicitó lo siguiente: i) **principalmente**, dejar sin efectos la sanción establecida por los actos enjuiciados; y ii) **subsidiariamente**, disminuir el monto de la multa, atendiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la accionante señaló:²

i) El 26 de abril de 2013, SINALTRACEBA presentó querella ante el Ministerio del Trabajo por presuntas irregularidades cometidas por Bavaria S.A. contra el sindicato y los empleados de la empresa.

ii) El 20 de agosto de 2013, la Dirección Territorial Atlántico del Ministerio del Trabajo profirió el Auto 00420, por el cual formuló cargos contra Bavaria S.A. por quebrantar los artículos 104, 107 y 108 del Código Sustantivo del Trabajo; 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; 26 de la Ley 789 de 2002; 1, 2 y 7 de la Ley 1010 de 2006.

iii) A través de los actos demandados, la referida cartera sancionó a Bavaria con multa de \$308.000.000, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el expediente existe prueba suficiente de la persecución que inició Bavaria S.A. contra sus empleados sindicalizados, pues les negó el permiso para asistir a una asamblea programada el domingo 14 de octubre de 2012 y, en su lugar, les programó un turno de trabajo que no pudieron cumplir, situación que los hizo

² Algunos hechos corresponden al concepto de violación, por lo cual se resumirán en dicho acápite.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

acreedores de sanciones. Además, impuso correctivos disciplinarios más leves al personal no sindicalizado que al sindicalizado.

- Bavaria S.A. estableció jornadas de trabajo en días dominicales, pero la contraprestación otorgada a sus colaboradores y los descansos compensatorios concedidos no se ajustan a lo establecido legalmente.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 29 de la Constitución Política; 3, 47 a 50 y 67 del CPACA; 164 y 176 del Código General del proceso - CGP; 1 y 486 del Código Sustantivo del Trabajo - CST; 1, 2, 7, 8, 10 y 12 de la Ley 1010 de 2006; 10 y 12 de la Ley 1610 de 2013.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la parte actora sostuvo que los actos enjuiciados se expidieron sin competencia, con falsa motivación, vulneraron el ordenamiento superior y el derecho al debido proceso, por las siguientes razones:

i) El Auto 00420 del 20 de agosto de 2013, por el cual se formularon cargos en la actuación administrativa sancionatoria, omitió citar los hechos y razones que los motivaron, como tampoco enunció las pruebas en que se fundaban.

ii) La Resolución 000026 del 31 de enero de 2014, que impuso el correctivo sancionatorio en primera instancia, concedió los recursos de reposición y apelación, pero no indicó ante cuál autoridad debían interponerse, ni los plazos previstos para ello. Además, este acto se profirió sin haberse concedido un término para presentar alegatos de conclusión.

iii) Los actos acusados incluyeron faltas que no habían sido formuladas en el auto de cargos.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

iv) El Ministerio del Trabajo sancionó a Bavaria S.A. por infringir la Ley 1016 de 2006, referida a la prevención y sanción de conductas constitutivas de acoso laboral, pese a que esta norma no se aplica a personas jurídicas como los sindicatos, ni regula relaciones colectivas, sino las laborales entre empleador y sus trabajadores.

v) Las conductas endilgadas a la empresa demandante no constituyen acoso laboral, ya que no fueron reiterativas, ni corresponden a agresiones, maltratos, vejámenes, tratos desconsiderados y ofensivos, ultrajes a la dignidad humana, como tampoco afectaron los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, libertad, intimidad, honra y salud mental de los colaboradores.

vi) Es legítimo que los empleadores nieguen permisos sindicales cuando existan circunstancias justificativas, como sucedió en este caso por las necesidades de producción que tenía la compañía en la época en que ocurrieron los hechos investigados; sin embargo, se le sancionó por negar un solo permiso.

vii) El empleador está facultado para sancionar disciplinariamente a sus trabajadores cuando incumplen sus deberes, como ocurrió con los trabajadores sindicalizados que incumplieron su turno laboral el 14 de octubre de 2012.

viii) El Ministerio del Trabajo consideró que estaba demostrada la persecución sindical porque, frente a idéntica falta, un trabajador sindicalizado fue retirado del servicio, mientras que a otro no sindicalizado se le suspendió por 8 días; sin embargo, este tratamiento obedeció a que cada uno tenía un nivel jerárquico y responsabilidades distintas.

ix) Bavaria S.A. ha reconocido el derecho de asociación sindical, al punto que cuenta con dos organizaciones sindicales a las que se les ha respetado su estructura y número de afiliados. También se han garantizado los permisos sindicales y la suscripción de convenciones colectivas.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

x) Las controversias referentes al acoso laboral, aportes al sistema de seguridad social, pago de dominicales y reconocimiento de descansos compensatorios escapan al ámbito de competencia del Ministerio del Trabajo, pues estas materias están asignadas a los jueces ordinarios. Además, la parte actora se ajustó a los mandatos legales que regulan el trabajo dominical y las cotizaciones respectivas.

xi) La multa impuesta a Bavaria S.A. no consulta criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la graduación de las sanciones, teniendo en cuenta que la empresa ha actuado de buena fe, con la convicción de estar interpretando correctamente la normativa laboral que la rige y no obstruyó la investigación. A su vez, la actuación reprochada no vulneró los intereses jurídicos tutelados, ni le reportó un provecho económico a la empresa.

1.2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio del Trabajo, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda en estos términos:³

i) La entidad demandada actuó dentro del ámbito de sus competencias, que radican en la inspección, vigilancia y control de las normas laborales,⁴ pero ello no puede confundirse con un reconocimiento de derechos particulares, pues los trabajadores deben acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener las reparaciones económicas que estimen pertinentes.

ii) El auto de cargos fue suficientemente motivado, se expresaron los hechos, razones y pruebas que daban lugar a imputar las faltas en que incurrió Bavaria S.A. Además, la etapa probatoria se cumplió a cabalidad. Finalmente, la investigada interpuso recursos y con ello quedó subsanada cualquier irregularidad que se hubiera podido presentar en el transcurso de la actuación administrativa.

³ Folios 826 a 848.

⁴ El Ministerio del Trabajo sostuvo que actuó conforme a los artículos 486 del CST y 5 de la Ley 828 de 2003.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

iii) Desde la creación de SINALTRACEBA (9 de mayo de 2012), la empresa actora incurrió en persecución sindical, como lo demuestran las siguientes actuaciones:

- Trató de manera diferente a los señores Roviro Domínguez Bolaños (sindicalizado) y Javier Isaac Fábregas Pardo (no sindicalizado), pues ante el hecho de una contaminación de la cerveza en la que ambos se vieron involucrados, el primero resultó despedido, mientras que el segundo fue suspendido por 8 días.
- No demostró la manera en que presuntamente el señor Domínguez Bolaños contaminó los 600 HL de cerveza, mientras que sí se acreditó la intervención directa del señor Fábregas Pardo en la contaminación de 1800 HL de cerveza.
- Desconoció que el señor Domínguez Bolaños era una persona importante para SINALTRACEBA, al punto que posteriormente fue reintegrado en virtud de una negociación celebrada entre esa organización y Bavaria S.A.
- Sancionó a dos empleados sindicalizados, toda vez que no se presentaron a trabajar el 14 de octubre de 2012, pero se abstuvo de sancionar a otros no sindicalizados porque justificaron su ausencia; no obstante, esas excusas no se allegaron a la investigación que adelantó el Ministerio del Trabajo.
- Negó un permiso sindical que se solicitó para que algunos trabajadores sindicalizados no tuvieran que cumplir sus labores un día domingo.

iv) Bavaria S.A. también quebrantó el ordenamiento superior, por cuanto pagó incorrectamente los dominicales y descansos compensatorios. Estas irregularidades repercutieron en los aportes al sistema de seguridad social.

v) Lo sanciones impuestas atendieron a los criterios de graduación establecidos en los artículos 50 del CPACA y 12 de la Ley 1610 de 2013.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 14 de junio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:⁵

- i) El Ministerio del Trabajo actuó con competencia, pues no reconoció derechos económicos a los empleados de Bavaria S.A., sino que adoptó los correctivos contra la empresa porque se constató el incumplimiento de la normativa laboral. Igualmente, la investigación respetó el debido proceso.
- ii) Se encuentra demostrado que la sociedad demandante pagó incorrectamente los dominicales y descansos compensatorios, lo cual también afectó el giro de las cotizaciones al sistema de seguridad social. Además, se obstaculizó el derecho de asociación sindical.
- iii) Está acreditado el acoso laboral, pues la empleadora negó unos permisos sindicales a unos trabajadores, cuyos turnos hubieran podido ser cubiertos por empleados no sindicalizados. Además, impuso sanciones más severas a un colaborador sindicalizado en comparación con otro no sindicalizado.
- iv) Los actos sancionatorios podían ampararse en la Ley 1010 de 2006 porque esta norma no prohíbe su aplicación a trabajadores sindicalizados o a la relación sindicato – empleador.
- v) El Ministerio del Trabajo cumplió con los criterios de graduación de las sanciones, ya que redujo la multa de 1.000 a 500 SMLMV, en razón a que el señor Roviro Antonio Domínguez fue reintegrado a su empleo.

1.4. El recurso de apelación

⁵ Folios 974 a 997.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

La apoderada de la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los argumentos que se resumen, a continuación:⁶

i) El *a quo* quebrantó el principio de congruencia, ya que la sentencia no resolvió todos los cargos de nulidad invocados en el concepto de violación de la demanda.

ii) El Ministerio del Trabajo extralimitó su competencia, por cuanto resolvió un conflicto que debía ser ventilado ante los jueces laborales, conforme lo prevé el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006 en relación con el acoso laboral. Idéntica irregularidad se predica del pronunciamiento que hizo dicha cartera frente a los pagos incorrectos de dominicales y compensatorios, y sus repercusiones en los aportes al sistema de seguridad social, pues para llegar a esas conclusiones era necesario hacer exhaustivos análisis probatorios frente a la nómina de cada empleado, pero esta carga no se cumplió y por ello tampoco pudo identificarse el monto de los aportes omitidos o de los salarios no pagados.

iii) Las resoluciones enjuiciadas no debieron fundarse en la Ley 1010 de 2006, porque 1) esta no regula las relaciones colectivas de trabajo, ni se dirige a organizaciones sindicales; 2) para su operatividad se exige que primero intervenga el comité de convivencia laboral; 3) los hechos endilgados como faltas tampoco configuran un acoso laboral, en tanto no fueron reiterados, ni atentaron contra la dignidad humana y demás bienes protegidos por dicha norma; y 4) la figura del acoso laboral no permite tener como sujetos activos o pasivos a personas jurídicas como lo son Bavaria S.A. y SINALTRACEBA. De esta manera se quebrantaron los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad.

iv) El tribunal hizo una indebida valoración probatoria y omitió pronunciarse sobre hechos que demostraban el correcto proceder de Bavaria S.A., por ejemplo, que solo negó un permiso frente a 158 que concedió. También se desconoció que el permiso sindical fue negado por las necesidades de producción de la empresa en una época del año en que se incrementó la demanda.

⁶ Folios 1002 a 2027.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

v) Al respecto, el proveído apelado sostuvo que los turnos de los empleados sindicalizados podían ser cubiertos por los no sindicalizados, con lo que se ignoró que los segundos también fueron llamados al servicio, pero solo con ellos no se alcanzaba a cubrir la necesidad de producción.

vi) En consecuencia, Bavaria S.A. podía disciplinar a los empleados que no acudieron al turno que les correspondía cubrir, sin que ello implique acoso laboral, pues así lo autoriza el artículo 8 de la Ley 1010 de 2006.

vii) El *a quo* no tuvo en cuenta que los casos de los señores Roviro Domínguez Bolaño y Javier Fábregas eran sustancialmente dispares, puesto que ocupaban cargos diferentes; fueron sancionados por hechos distintos; el primero estaba en turno cuando se contaminó la cerveza y tenía responsabilidad directa en su producción; el segundo no estaba laborando cuando ocurrió el procedimiento irregular que dañó el producto, ni tenía responsabilidad directa.

viii) La sentencia apelada expresó que el Ministerio del Trabajo no pretermitió la etapa de alegatos de conclusión durante la investigación, pese a que sí se presentó esa omisión. Adicionalmente, la administración precisó cuáles eran los recursos procedentes contra sus decisiones, pero no indicó los plazos para interponerlos.

ix) La entidad demandada quebrantó el debido proceso de la sociedad actora, por cuanto no motivó adecuadamente el pliego de cargos y al resolver el recurso de apelación interpuesto durante la actuación administrativa imputó faltas que no fueron aducidas en la querella ni en el mencionado pliego o en otra instancia.

x) El fallador de primera instancia se relevó de revisar la graduación la sanción, en razón a que en el trámite administrativo se hizo una disminución; sin embargo, Bavaria S.A. reprocha que el correctivo impuesto es desproporcionado frente a los hechos y faltas censuradas, por ende, debe verificarse si la multa se ajusta a



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

derecho, máxime cuando la empresa actuó de buena fe y con sujeción a la normativa superior.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La Nación - Ministerio del trabajo guardó silencio y la parte actora reiteró los argumentos expuestos en las respectivas etapas del proceso.⁷

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. Cuestión previa

Previo a establecer el problema jurídico que ocupará la atención de la Sala, es pertinente anotar que esta Subsección es competente para dirimir la presente controversia, conforme lo expresó la Presidencia del Consejo de Estado al dirimir el conflicto negativo de competencias suscitado entre las Secciones Primera y Segunda de esta corporación.⁸

A su vez, en asuntos similares al presente, la Corte Constitucional ha resuelto los conflictos entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, en los siguientes términos:⁹

La cláusula general de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El artículo 104 del CPACA fija cuáles son los asuntos cuyo conocimiento le corresponde a la citada Jurisdicción. De esta manera, como cláusula general, señala que a ella se le asigna la competencia para tramitar “(...)

⁷ Memorial visible en la plataforma SAMAI del Consejo de Estado.

⁸ Auto del 31 de mayo de 2021 (folios 1085 a 1092).

⁹ Auto 438/22 del 30 de marzo de 2022.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, **en los que estén involucradas las entidades públicas**, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. De igual forma, esta norma establece de forma expresa una serie de procesos cuyo trámite les compete a los jueces administrativos¹⁰. [...] Por último, el artículo 105 del CPACA fija cuatro (4) excepciones a la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de suerte que se trata de materias cuyo conocimiento les compete a autoridades judiciales distintas¹¹.

Adicionalmente, es importante destacar que el artículo 152.2 del CPACA precisa que **los tribunales administrativos conocen en primera instancia** de “los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan **actos administrativos de cualquier autoridad**, cuando la **cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes**”. [...]

En este sentido, resulta claro que la pretensión de la demanda encuadra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 104 del CPACA, que refiere a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce, entre otras, de los actos sujetos al derecho administrativo en los que están involucrados las entidades públicas, **ya que se controvierten unos resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo, en ejercicio de sus funciones de policía administrativa, utilizando para ello el medio de control de nulidad y restablecimiento que se encuentra regulado en el CPACA. En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado** al indicar que, “esta jurisdicción es la llamada a conocer del asunto, toda vez que se trata de la solicitud de nulidad de un acto administrativo proferido por una entidad pública como lo es el Ministerio del Trabajo y del restablecimiento de un derecho que, en criterio del actor, fue conculcado en virtud de dicho acto”¹². [Resalta la Sala].

De acuerdo con la providencia citada, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial allí referenciado, en el presente caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para estudiar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Bavaria S.A. contra los actos administrativos proferidos por el Ministerio del Trabajo en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.¹³

2.2. El problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a establecer si los actos acusados, que

¹⁰ “...Igualmente conocerá de los siguientes procesos: [...]”.

¹¹ “**Artículo 105. Excepciones.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: [...] **4.** Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

¹² Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B del 11 de mayo de dos mil diecisiete 2017, Rad. 08001-23-31-000-2003-00871-02(4798-14).

¹³ Similares asuntos han sido estudiados por la Sección Segunda, Subsecciones A y B, del Consejo de Estado en las siguientes sentencias: i) del 3 de agosto de 2023, radicado 68001-23-33-000-2016-00047-01 (2416-2019); y ii) del 7 de octubre de 2021, radicado 73001-23-33-000-2017-00508-01 (1279-20).



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

culminaron el proceso administrativo sancionatorio adelantado por el Ministerio del Trabajo en contra de Bavaria S.A., se encuentran viciados de nulidad por las razones expresadas por la empresa apelante.

2.3. Marco normativo

2.3.1. Generalidades del procedimiento administrativo sancionatorio a cargo del Ministerio del Trabajo

El artículo 485 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST, dispone que el Ministerio del Trabajo ejercerá la vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de dicho estatuto y demás disposiciones sociales.

A su turno, el artículo 486 *ibidem* atribuyó a la referida cartera las siguientes funciones:

Artículo 486. Atribuciones y sanciones. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. >

1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000.> Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para 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. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.
[...]

2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013.> 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



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.
[...]

Por su parte, la Ley 1610 de 2013 reguló algunos aspectos sobre las Inspecciones del Trabajo y los acuerdos de formalización laboral. En lo que concierne al procedimiento administrativo sancionatorio, dicha norma se refirió a los siguientes asuntos: i) competencia general de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social; ii) principios orientadores; iii) inicio de la actuación administrativa; iv) sanciones y medidas como multas, clausura del lugar de trabajo y paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas, sin perjuicio de los demás correctivos establecidos en la normativa vigente; v) decreto y práctica de pruebas de oficio; vi) período probatorio; y, vii) graduación de las sanciones.

La normativa antes referida debe complementarse con el CPACA, pues así lo prevé expresamente al indicar que «[l]os procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes».¹⁴

2.3.2. Derecho a la asociación sindical

El artículo 39 de la Constitución Política dispone que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Además, su estructura interna y funcionamiento debe sujetarse al orden legal y a los principios democráticos.

¹⁴ Artículo 47 del CPACA. Al respecto, ver Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 31 de julio de 2023, radicado 11001-03-24-000-2012-00170-00.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Este derecho también se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales que se integran al orden interno a través del bloque de constitucionalidad, como los Convenios 87 y 98 de la OIT, la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁵ la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁶ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁷

Del anterior andamiaje normativo se destaca el Convenio 87 de la OIT, relacionado con «la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», en tanto dispone:

Artículo 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 8

1. En el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas, están obligados lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de manera que menoscabe las garantías previstas en el presente Convenio.

Por su parte, el Convenio 98 de la OIT «sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva», consagra:

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

¹⁵ Artículo 23.

¹⁶ Artículo 16.

¹⁷ Artículo 22.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Asimismo, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.
[...]

A partir de las anteriores normas, la Corte Constitucional en Sentencia C-797 de 2000 expresó que la libertad sindical comporta:

i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones.

ii) La facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado.

iii) El poder de las organizaciones de trabajadores de determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador.

iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación.

v) La garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial.

vi) El derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales.

vii) La inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

El anterior recuento evidencia la importancia que tiene para el ordenamiento superior la protección de las asociaciones sindicales, en tanto son una expresión de los principios democráticos y de participación en el ámbito laboral, materia que resulta sensible y de marcada importancia para cualquier sociedad, ya que el trabajo es una actividad productiva del ser humano que hace parte de su proyecto de vida, permite consolidar los valores nacionales y constituye un motor de desarrollo.¹⁸ De ahí la importancia de unir distintas voces y esfuerzos para garantizar su núcleo esencial, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política.

También se destaca que el derecho a la asociación sindical no es absoluto, pues su estructura interna y funcionamiento deben sujetarse al orden legal y a los principios democráticos, conforme lo establece el artículo 39 de la Constitución Política. Igualmente, los convenios internacionales prevén la posibilidad de imponer las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Claro está que estas limitaciones no pueden afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio.¹⁹

2.3.3. Trabajo dominical y compensatorios

El CST «regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares». En cuanto al trabajo dominical y los descansos compensatorios, dicho estatuto preceptúa:

¹⁸ «lo más próximo al ser humano, es el trabajo. Y lo es hasta el punto de que se puede afirmar que, el trabajo biológico ha creado al propio hombre, convirtiéndose éste en el producto supremo del trabajo». Ballén, Rafael. Teoría General del Derecho del Trabajo. Forum Pacis. Santafé de Bogotá D.C., 1994., pág. 26.

¹⁹ Ver las siguientes sentencias: 1) De la Corte Constitucional C-797 de 2000; 2) del Consejo de Estado: i) 18 de marzo de 2010, radicado 11001-03-25-000-2002-0139-01(2682-02); ii) 1 de septiembre de 2022, radicado 11001-03-25-000-2012-00119-00 (0525-2012).



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Artículo 172. Norma general. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 50 de 1990.> Salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 20 <161> de esta ley el empleador está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene duración mínima de veinticuatro (24) horas.

Artículo 173. Remuneración. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 50 de 1990.>

1. El empleador debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o por disposición del empleador.
[...]

Artículo 179. Trabajo dominical y festivo. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002.>

1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.
2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.
[...]

Parágrafo 2. Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario.

Artículo 180. Trabajo excepcional. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990.> El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.
[...]

Artículo 181. Descanso compensatorio. <Artículo modificado por el artículo 31 del Ley 50 de 1990.> El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.
[...]

De las anteriores disposiciones, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,²⁰ se extraen las siguientes conclusiones respecto a la forma como se remunera el trabajo dominical y se concede el descanso remunerado y los compensatorios:

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, sentencia del 3 de septiembre de 2019, SL3567-2019, radicación 59886.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

- i) Los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal remunerado de 24 horas, que generalmente corresponde al día domingo.
- ii) El descanso remunerado equivale a un día ordinario de salario y se concede a los empleados que hubieran asistido al trabajo en todos los días laborales de la semana, así como a quienes hubieren faltado con justa causa o por un hecho atribuible al empleador.
- iii) En el sueldo se entiende comprendido el pago del descanso remunerado.
- iv) El trabajo dominical y los días compensatorios tienen diferente regulación en torno a su remuneración y concesión, dependiendo de si el trabajo dominical es ocasional o habitual, así:

	Trabajo dominical ocasional	Trabajo dominical habitual
Definición	El trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario.	El trabajador labora tres o más domingos durante el mes calendario.
Remuneración y compensatorios	El salario del día ordinario más el 75%, esto es, 175% o 1.75; sin embargo, el trabajador puede escoger entre recibir la remuneración o un día de descanso compensatorio remunerado.	El salario del día ordinario más el 75%, esto es, 175% o 1.75. Además, el trabajador tiene derecho a un día de descanso compensatorio remunerado.

2.4. Hechos probados

- El 3 y 8 de octubre de 2012, 28 empleados de Bavaria S.A. - Seccional Barranquilla, le informaron a la compañía que en reunión del 16 de septiembre de 2012 el sindicato se declaró en asamblea permanente todos los domingos «hasta tanto la empresa no entre a solucionar en reunión obrero patronal con el sindicato el problema del cuarto turno». En consecuencia, solicitaron que no se les programaran turnos de trabajo para los domingos 7 y 14 de octubre de 2012.²¹

²¹ El expediente da cuenta de las solicitudes presentadas por los siguientes empleados: Orlando de Arco Soto (folio 374), Juan Carlos Escorcia Guillén, Elkin Javier García Martínez, Malkin Alberto Pimiento García, Medardo Salas Fruto, Napoleón Francisco Martínez Martínez, Augusto Sosa Márquez, Miguel Luis Polo Jiménez, Saul López Fontalvo, Bladimir David Donado Restrepo, Antonio José Caro Tapia, Víctor Manuel Fontalvo Padilla, Fabián Ricaurte Salgado, Rubén Darío



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

- El 4 y 10 de octubre de 2012, Bavaria S.A. negó las referidas solicitudes en razón a que los trabajadores tenían la obligación legal y contractual de cumplir con los turnos de trabajo establecidos por el empleador, conforme lo prevé el reglamento interno de trabajo.²²
- El 29 de octubre y el 13 de noviembre de 2012, la sociedad actora sancionó a los señores Wilson Antonio Trujillo Jiménez²³ y Efraín Gómez Puello²⁴ con 8 días de suspensión en razón a que incumplieron con el turno fijado para el 14 de octubre de 2012, sin que mediara una justa causa o autorización del jefe inmediato.
- El 26 de abril de 2013, el presidente de SINALTRACEBA presentó ante el Ministerio del Trabajo una querrella en contra de Bavaria S.A. por presuntas irregularidades que se estaban cometiendo y que se traducían en la persecución al sindicato y a sus miembros, el pago incompleto de los dominicales, la omisión de reconocer los descansos compensatorios y el giro incorrecto de los aportes al sistema de seguridad social integral.²⁵
- El 14 de mayo de 2013, el Ministerio del Trabajo inició la investigación preliminar y corrió traslado de la misma a Bavaria S.A.²⁶
- El 27 de mayo de 2013, la mencionada empresa se pronunció frente a la querrella.²⁷

Rolong Ahumada, Vicky del Carmen Escobar Ferreira, Jorge Giovanni Castro Toro, Luis Guillermo Orozco Gutiérrez, Raúl Armando Benítez Olarte, Giovanni Sánchez Russo, Nayib David Mugno Noriega, Benjamín José Marchena Escorcía, Edwin Suárez Alfonso, Freddy Enrique Jiménez Jiménez, Jairo Alfonso Osorio Vásquez, Wilson Antonio Trujillo Jiménez (folio 375), Jaison Rafael Rico Meza, Efraín Gómez Puello (folio 383) y Alwin José Chávez Escorcía (folio 428). Esta información también fue extraída de las respuestas que concedió BAVARIA S.A. los días 4 y 10 de octubre de 2012 (folios 382, 390, 391, 393 a 400, 402, 403 a 408, 414, 416 a 420).

²² Folio 376, 382, 384, 389 a 424 y 428.

²³ Folio 381.

²⁴ Folio 388.

²⁵ Folios 136 a 142.

²⁶ Folio 143.

²⁷ Folios 145 a 150.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

- El 22 de julio de 2013, el referido ministerio adelantó una inspección ocular en las instalaciones de Bavaria S.A., en la cual se revisaron las hojas de vida de los señores Roviro Antonio Domínguez Bolaño y Javier Fábregas Pardo; nóminas de pagos de salarios y aportes a la seguridad social del año 2013.

En esa ocasión intervino el presidente de SINALTRACEBA para explicar lo ocurrido con la contaminación de la cerveza en la que se vio involucrado el primero de los mencionados trabajadores y que, en su sentir, condujo a un despido sin justa causa, en una abierta persecución a los miembros del sindicato.²⁸

Por su parte, la apoderada de Bavaria refutó la veracidad de las anteriores afirmaciones, en el sentido de indicar que esos hechos no fueron narrados en la querella y que la situación de los aludidos empleados era diferente, por lo que era viable adoptar correctivos disciplinarios distintos para cada uno.

Durante esta diligencia se concedieron 10 días para presentar alegatos de conclusión, los cuales fueron radicados oportunamente por SINALTRACEBA²⁹ y Bavaria S.A.³⁰

- El 20 de agosto de 2013, por Auto 00420, el Ministerio del Trabajo imputó cargos a Bavaria S.A. por desconocer los artículos 104, 107 y 108 del CST; 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2002; 1, 2 y 7 de la Ley 1010 de 2006.³¹

De otro lado, se le concedieron 15 días a la empresa para presentar descargos, derecho que ejerció el 1 de octubre de 2013.³²

- El 15 de noviembre de 2013, se recaudó prueba testimonial en la que comparecieron los señores i) Teófilo Antonio Caballero Bovea,³³ especialista en el

²⁸ Folios 264 a 265.

²⁹ Folios 336 a 348.

³⁰ Folios 448 a 453

³¹ Folios 454 a 461.

³² Folios 467 a 476.

³³ Folios 678 a 679.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

centro de recursos humanos de Bavaria S.A.; y ii) Mireya Pedraza Piñeros, gerente administrativa de salarios de Bavaria S.A.

Los declarantes afirmaron que la empresa ha respetado el ordenamiento superior, el pacto colectivo y el reglamento interno en lo que respecta a la autorización de descansos compensatorios, asignación de turnos, pago de la nómina, aportes a la seguridad social y aplicación de sanciones disciplinarias a sus colaboradores.

- El 31 de enero de 2014, por Resolución 000062, el Ministerio del Trabajo sancionó a la empresa Bavaria S.A. con multa de 1000 SMLMV, por infringir los artículos 39 de la Constitución Política; 1, 2 y 7 de la Ley 1010 de 2006; 179, 180 y 181 del CST, modificados por los artículos 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2001 y 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.³⁴

- El 26 de marzo de 2014, mediante Resolución 000196, el Ministerio del Trabajo desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.³⁵

- El 6 de junio de 2014, por Resolución 000397, la referida cartera ministerial resolvió el recurso de apelación incoado dentro de la actuación administrativa enjuiciada y consideró que estaban acreditadas cada una de las infracciones endilgadas en primera instancia, pero que resultaba procedente disminuir el monto de la sanción a la suma de 500 SMLMV, ya que Bavaria adelantó conductas que permitía atenuar el correctivo inicialmente impuesto.³⁶

2.5. El caso concreto. Análisis de la Sala

A continuación, la Sala se centrarán en el análisis de cada uno de los argumentos que fundaron la alzada.

³⁴ Folios 59 a 74.

³⁵ Folios 76 a 79.

³⁶ Folios 81 a 92.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

2.5.1. Competencia del Ministerio del Trabajo

Bavaria S.A. sostuvo que el Ministerio del Trabajo extralimitó su competencia, por cuanto resolvió un conflicto que debía ser dirimido por los jueces laborales, pues se estaban ventilando conductas constitutivas de acoso laboral y un pago incorrecto del trabajo dominical y la concesión de descansos compensatorios, así como sus repercusiones en los aportes al sistema de seguridad social.

En cuanto a la competencia de dicha cartera, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:³⁷

Realmente las normas legales, anteriormente citadas [artículo 41 del Decreto 2351, subrogatorio del artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, y además, modificado por el artículo 24 de la Ley 11 de 1984] [...] son claras en precisar que los funcionarios del Ministerio del Trabajo "no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces", lo cual es fenómeno completamente diferente. Es apenas obvio que la función policiva no puede suplir la jurisdiccional, y por ende no es de recibo que las autoridades del trabajo definan conflictos jurídicos o económicos inter partes, **atribuyendo o negando a cualquiera de los sujetos enfrentados, derechos o prerrogativas**. Pero fenómeno diverso lo constituye la circunstancia de que esas autoridades en el ejercicio de la facultad prima de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales (arts. 17 y 485 del C. S. del T.), apliquen medidas preventivas o sancionadoras ante el evento de su violación. **La circunstancia de que la policía laboral se halle frente a un quebrantamiento de una norma protectora del trabajo, aun cuando implique menoscabo directo al trabajador, no inhibe el correctivo que sea del caso, por la sola consideración de que la justicia laboral estaría llamada a proveer sobre la satisfacción del interés individual protegido por el derecho**. Son dos consideraciones completamente diferentes: **La policía** previene o reprime la violación de la norma objetiva de derecho, sin restituir de modo alguno al sujeto que resulte lesionado por la conducta antijurídica. **La función judicial** procura la realización del derecho según lo alegado y probado en la respectiva litis, o sea, dentro del marco estricto del conflicto de intereses, donde habrá indudablemente un acto que invoca una pretensión y un demandado que se opone o no se allana. Cuando la policía ejerce su poder, o por mejor decir, se hace presente la función policiva, no dirime o desata la controversia que pueda existir entre sujetos de derecho. Ese no es su alcance y finalidad. [Resalta la Sala]

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. Gaspar Caballero Sierra, sentencia del 8 de octubre de 1986, Expediente 89, actor: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Recurso de anulación. NR: 211709 - 1154-CE-SEC2-1986-10-08.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

En similar sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo:³⁸

Por su parte, los jueces laborales tienen a su cargo el juzgamiento y decisión de los conflictos jurídicos mediante juicios de valor que califiquen el derecho de las partes; y los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ejercen funciones de policía administrativa para la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sociales, control que se refiere a situaciones objetivas que no implican en ninguna circunstancia función jurisdiccional.

[...]

“Si la ley (letras b y d del decreto 062 de 1976) facultó a la Sección de Visitaduría del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para adelantar las investigaciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas legales, convencionales o arbitrales, en materia laboral y para imponer las sanciones pertinentes a quienes las violen, es apenas elemental concluir que para la imposición o no de las sanciones, la Sección de Visitaduría deba hacer un juicio de valor respecto de los hechos, las pruebas y las normas, porque sin él es imposible la aplicación de estas, a menos que se pretenda que la decisión carezca de motivos expresos, lo cual infringiría el artículo 59 del CCA [...].

La diferencia entre una providencia que aplica o no sanciones de policía laboral y una sentencia judicial sobre el mismo tema, es esencial, pues mientras la primera **simplemente impone o no una sanción** y sus efectos son de naturaleza administrativa, sin hacer tránsito de cosa juzgada, la segunda **profiere condenas o no** y sus efectos son **de cosa juzgada**.”

De acuerdo con las providencias citadas, el Ministerio del Trabajo desarrolla funciones de inspección, vigilancia y control tendientes a salvaguardar el cumplimiento de la normativa laboral, lo cual necesariamente implica hacer un análisis de las situaciones que se pongan en su conocimiento, pues solo de esa manera podrán verificarse la violación del ordenamiento superior y concretar las sanciones.

En efecto, la administración debe ceñirse a los hechos y las pruebas aportados al trámite correctivo en orden a hacer imputaciones concretas y debidamente sustentadas, por ello no podría emitir sanciones sobre conductas genéricas, pues se terminaría afectando el debido proceso de los investigados.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo 486 del CST establece que el Ministerio del Trabajo no puede «declarar derechos individuales ni definir controversias cuya

³⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2011, radicado 15001-23-31-000-2000-00636-01, actora: OMIMEX DE COLOMBIA LTDA.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

decisión esté atribuida a los jueces». Esta disposición debe leerse de manera armónica con el numeral 2 *ibidem*, en tanto preceptúa que los servidores de dicha cartera ministerial tienen el carácter de autoridades de policía en lo relacionado con la vigilancia y control, por lo que están facultados para imponer multas, con la salvedad de que ello no implica «la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias».

En este orden de ideas, el Ministerio del Trabajo actuó dentro de su ámbito de competencia para investigar y sancionar a Bavaria S.A. por el presunto incumplimiento de la normativa laboral en lo que atañe a conductas discriminatorias de su personal, afectar el derecho de asociación sindical, desconocer los descansos compensatorios, pagar en forma incompleta el salario dominical y los aportes al sistema de seguridad social, pues, de encontrarse acreditadas, tales conductas vulneraban la normativa laboral y las autoridades debían desplegar la función de policía para investigarlas y sancionarlas.

Además, en este caso no se observa una usurpación de funciones jurisdiccionales, ya que la entidad accionada se limitó a cotejar las normas superiores con las faltas enrostradas para concluir su incumplimiento, pero de ninguna manera ordenó pagos o reconocimientos en favor de trabajadores individualmente considerados, ni mucho menos dirimió un conflicto colectivo o económico entre Bavaria SA. y sus trabajadores y/o SINALTRACEBA.³⁹

2.5.2. Debido proceso en la actuación sancionatoria

En lo que respecta al derecho al debido proceso en el trámite de los procedimientos sancionatorios, esta corporación ha sostenido:⁴⁰

82. El *ius puniendi* del Estado entendida como la facultad sancionatoria atribuida con el fin de garantizar la “[...] convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo [...]”, como uno de los fines señalados en el artículo 2 de la

³⁹ Ver también las siguientes providencias del Consejo de Estado, Sección Primera: i) del 16 de noviembre de 2001, radicado 11001-03-25-000-1997-5452-01(7233); y ii) del 28 de febrero de 2008, radicado 25000-23-24-000-2000-00352-01.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 19 de abril de 2021, radicado 66001-23-31-000-2009-00119-01.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Constitución Política, prevé conductas sancionables junto con su correspondiente procedimiento, el que se debe regir en todas sus manifestaciones y el que conforme a lo dispuesto en el artículo 29 *ibídem*, se ejerce de dos maneras: i) a través del derecho penal, como función preventiva, correctiva y resocializadora y ii) por medio de la función de inspección, vigilancia y control que se le ha atribuido a ciertas dependencias del Estado en relación con sus funcionarios y los particulares, dirigida al cumplimiento de los principios a que se refiere el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y a los que se debe sujetar toda actuación administrativa.

83. El debido proceso se afecta, cuando la autoridad se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo⁴¹.

84. Lo propio sucede con la garantía de la defensa y contradicción, cuando la persona contra la cual se dirige un cargo o acusación, no le es posible hacer frente a los reproches formulados en su contra, lo cual supone además, que los argumentos que presente sean considerados en la respectiva actuación administrativa, no sólo como garantía individual mismo, sino también al esclarecimiento de la verdad⁴².

De acuerdo con el anterior lineamiento jurisprudencial, el debido proceso es una garantía constitucional que debe observarse en las actuaciones administrativas, especialmente cuando el Estado pretende imponer un correctivo sancionatorio; sin embargo, teniendo en cuenta los diferentes intereses en juego, se ha entendido que su vulneración está determinada por situaciones graves que impidan el derecho de contradicción y defensa de la persona natural o jurídica investigada.

Las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso ocurren, por ejemplo, cuando se sigue un procedimiento distinto al que era aplicable o se pretermite una etapa necesaria para su desarrollo o cuando se le impide al investigado conocer las razones de la imputación y ejercer una adecuada defensa, pues todo ello impacta negativamente la imparcialidad, igualdad, transparencia, moralidad y el interés general que se pretende proteger con la conducción adecuada del trámite punitivo.

La Sala procederá a analizar los razonamientos que esbozó la parte actora para sostener que el Ministerio del Trabajo le vulneró el derecho al debido proceso.

⁴¹ “[...] Corte Constitucional; sentencia SU-159 de 2002; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [...]”.

⁴² “[...] Corte Constitucional; sentencia T- 436 de 1992; M.P. Ciro Angarita Barón [...]”.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

2.5.2.1. Bavaria S.A. sostuvo que la entidad demandada no motivó adecuadamente el pliego de cargos.

En lo que atañe a los requisitos del pliego de cargos, el artículo 47 del CPACA dispone que estos se formularán mediante acto administrativo que deberá señalar «con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes».

Por su parte, esta Subsección ha considerado que no toda falencia en la formulación del pliego de cargos puede conducir a anular la actuación sancionatoria, pues debe tratarse de una irregularidad sustancial «que afecte la prevalencia de la justicia, la búsqueda de la verdad material y la protección de las garantías y derechos de las personas que intervienen en la actuación».⁴³

En el *sub lite*, Bavaria S.A. sostiene que el Ministerio del Trabajo profirió el auto de cargos sin expresar en forma clara y precisa los hechos, pruebas y motivaciones de su decisión, como tampoco se indicó cual sería la sanción imponible. Agregó que la entidad se limitó a transcribir las normas presuntamente infringidas, pero sin explicar la manera en que fueron desconocidas.

En relación con el anterior motivo de inconformidad la Sala observa que, mediante Auto 00420 del 20 de agosto de 2013, la parte accionada imputó cargos a Bavaria S.A. por desconocer los artículos 104, 107 y 108 del CST; 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2002; 1, 2 y 7 de la Ley 1010 de 2006.⁴⁴

⁴³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 12 de septiembre de 2022, radicado 25000-23-42-000-2014-02860-01 (2535-2018). Ver también las siguientes sentencias: i) del 28 de mayo de 2020, radicado 25000-23-42-000-2015-01343-01 (2398-2017); ii) del 3 de octubre de 2022, radicado 11001-03-25-000-2011-00644-00 (2492-2011); iii) del 24 de noviembre de 2022, radicado 11001-03-25-000-2011-00694 00 (2658-2011).

⁴⁴ Folios 454 a 461.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Es cierto que la entidad no confrontó cada norma con una actuación específica; sin embargo, el artículo 47 del CPACA solamente exige que el pliego de cargos contenga «las disposiciones presuntamente vulneradas».

En todo caso, la lectura completa del pliego de cargos permitía identificar con claridad los hechos constitutivos de falta y contrastarlos con las citadas normas. Es así como el referido auto resumió los hechos de la querella, en los cuales se reprocharon, entre otras, las siguientes conductas: i) actos discriminatorios en la aplicación del derecho disciplinario entre el personal sindicalizado y no sindicalizado; ii) indebido pago de dominicales y festivos, con la consecuente elusión de aportes al sistema de seguridad social; iii) desconocimiento de los descansos compensatorios; y iv) quebrantamiento del reglamento interno de trabajo.

Igualmente, se conminó a la empresa a elaborar y remitir «[E]stándares y Procedimientos de Trabajo a llevar a cabo por todas y cada una de las obligaciones relacionadas con: a) Aportes a la Seguridad Social Integral, con los salarios reales devengados por los trabajadores. b) Cumplimiento con el Reglamento Interno de Trabajo, con respecto al horario de trabajo. c) Cumplimiento con los pagos en domingos y festivos como también a los descansos compensatorios correspondientes. d) Reunir al Comité de Convivencia Laboral, para el estudio y definición de las posibles Conductas de Acoso Laboral, en especial las relacionadas con la persecución sindical». Estas órdenes resultan consecuentes con los hechos descritos y con la normativa endilgada como quebrantada, de manera que las razones de la imputación quedaron ilustradas con suficiencia.

También se relacionaron las pruebas recaudadas, las cuales hacían parte de la actuación administrativa y fueron conocidas por Bavaria S.A., es decir, que no se trataba de elementos de juicio nuevos e, inclusive, tuvo oportunidad estar presente en su práctica y controvertirlos.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

A su vez, en el pliego de cargos se indicó que en caso de encontrarse acreditada la vulneración al ordenamiento superior, se impondrían las sanciones consagradas en la legislación laboral y en el sistema de seguridad social, «consistente en multas». De este modo, también se expresó cuál sería la naturaleza del correctivo a imponer, sin necesidad de que se tasara preliminarmente, pues ello sólo podría realizarse con la decisión definitiva.

También se observa que Bavaria S.A. presentó descargos y se refirió de manera detallada a cada uno de los hechos constitutivos de falta, sustentó jurídicamente su defensa y relacionó las pruebas tendientes a demostrar el cumplimiento cabal de sus obligaciones. En consecuencia, se encuentra desvirtuada la inadecuada imputación que alegó la compañía en su defensa.

2.5.2.2. La parte actora sostuvo que el Ministerio del Trabajo, al resolver el recurso de apelación interpuesto durante la actuación administrativa imputó faltas que no fueron aducidas en la querella ni en el pliego de cargos o en otra instancia, pues consideró que se desconocieron los artículos 1, 3, 18 y 22 de la Ley 100 de 1993 y 5 y 7 de la Ley 828 de 2003, pese a que estas disposiciones no habían sido incluidas como infringidas en las Resoluciones 000062 y 000196 de 2014.

Estos argumentos tampoco tienen la vocación suficiente para anular la Resolución 000397 del 6 de junio de 2014, que culminó el trámite administrativo, pues la referencia a las anotadas disposiciones se hizo con la única finalidad de explicar que el pago incompleto del salario conllevó a que los aportes al sistema de seguridad social se hicieran también en forma deficitaria, por ende, no se trató de una nueva imputación, sino de una reiteración de las conductas reprochadas.

Es más, fue precisamente con la Resolución 000397 de 2014 que se disminuyó a la mitad la multa impuesta en primera instancia, por lo que sería un contrasentido que la administración hubiera encontrado nuevas faltas, pero asimismo decidiera rebajar el correctivo sancionatorio.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

2.5.2.3. La demandante reprochó que el Ministerio del Trabajo pretermittió la etapa de alegatos de conclusión durante la investigación.

El artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 previó que «cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a diez (10) días hábiles. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por tres (3) días hábiles para que presente los alegatos respectivos».

De acuerdo con la forma en que se encuentra estructurado el procedimiento administrativo sancionatorio en los artículos 47 a 52 del CPACA, en consonancia con el artículo 10 de la Ley 1610 de 2013 y la cartilla elaborada por el Ministerio del Trabajo junto con la Organización Internacional del Trabajo - OIT,⁴⁵ se concluye que el período probatorio se surte luego de que se ha proferido el pliego de cargos y se han presentado los descargos. A su turno, después de recaudadas las pruebas, se descurre el traslado al investigado para que presente los alegatos de conclusión.

Similar razonamiento fue desarrollado por la Sala de Consulta y Servicio Civil al analizar la Ley 734 de 2002. En esa oportunidad la corporación concluyó que, aunque la norma no establecía un orden procedimental para presentar los alegatos, debía estimarse «lógico, oportuno y claro, que el investigado tenga derecho a presentar alegatos de conclusión antes del fallo». Lo anterior como resultado de la integración normativa que debía realizarse con el CCA,⁴⁶ actual CPACA.⁴⁷

En este caso, en la diligencia de inspección ocular, llevada a cabo el 22 de julio de 2013, se concedieron 10 días a los intervinientes para presentar alegatos de conclusión y Bavaria S.A. ejerció dicho derecho.

⁴⁵ Guía para el Procedimiento Sancionatorio Laboral. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/genericdocument/wcms_495317.pdf

⁴⁶ Decreto 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce, Concepto del 11 de septiembre de 2003, radicado 1527, actor: Ministro del Interior y de Justicia.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Se aclara que esa diligencia se realizó antes de proferirse el pliego de cargos y con posterioridad a ello no se otorgó nuevamente la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

Bajo este escenario, la oportunidad para presentar descargos se otorgó durante un momento anterior al que debió corresponder según el procedimiento descrito; sin embargo, esta falencia no es suficiente para anular los actos enjuiciados, pues el traslado para sustentar los alegatos se concedió en una etapa en la que se estaban acopiando pruebas dentro del trámite administrativo y, por lo tanto, se cumplió con el objetivo de garantizar que la empresa actora ejerciera su derecho de contradicción y defensa con respaldo en los elementos de juicio que se habían recaudado.

En tal sentido, se destaca que para ese entonces se había surtido la etapa de investigación preliminar, por lo que la empresa actora contaba con insumos relevantes para conocer los hechos constitutivos de falta y había aportado pruebas tendientes a desvirtuarlos.

Además, esta corporación ha explicado que la pretermisión de la etapa de alegatos de conclusión no implica necesariamente que en todos los casos deban invalidarse las actuaciones sancionatorias, pues deberá revisarse con cuidado el grado de afectación al debido proceso en cada asunto en particular. Al respecto, ha sostenido:⁴⁸

[...] para verificar la transgresión del derecho al debido proceso en estos asuntos, resulta necesario revisar si al investigado y a su apoderado se les dio la oportunidad de revisar el expediente para conocer las pruebas, presentar versión libre y descargos, solicitar la práctica de pruebas e interponer recursos y nulidades, para concluir que si en efecto ello sucedió «no se puede sacrificar el principio que exige a las autoridades disciplinarias buscar la verdad y hacer justicia. Esto es así, en la medida en que solo las irregularidades que afecten realmente los derechos de defensa y contradicción del investigado, y que además hayan sido puestas de presente por él o su defensor en el trámite sancionatorio, a través de los medios de

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de noviembre de 2023, radicado 25000-23-42-000-2015-05416-01 (0438-2020). En similar sentido puede consultarse la sentencia del 18 de septiembre de 2020, radicado 54001-23-33-000-2015-00223-01 (565-2018).



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

defensa otorgados por el ordenamiento jurídico, tienen la vocación de llevar a la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados»⁴⁹.

De acuerdo con el anterior criterio interpretativo, en armonía con las pruebas aportadas al expediente, se concluye que el Ministerio del Trabajo no incurrió en una afectación sustancial al debido proceso de Bavaria S.A., pues le otorgó la oportunidad de presentar alegatos de conclusión dentro de una etapa en que ya se habían dado a conocer los hechos constitutivos de falta y se estaban recaudando pruebas.

A su vez, la empresa estuvo representada todo el tiempo por el apoderado que designó para el efecto, quien en su condición de profesional del derecho ejerció una defensa técnica con miras a demostrar las razones de orden fáctico y jurídico que conducían a absolverla de todas las imputaciones efectuadas. Igualmente, tuvo oportunidad de aportar y controvertir pruebas y, en general, adelantar las gestiones que consideraba más idóneas para salvaguardar los intereses de Bavaria S.A.

2.5.2.4. La parte actora reprochó que la administración no indicó los plazos para interponer los recursos contra la decisión sancionatoria, pese a que el artículo 67 del CPACA exige que la notificación de los actos administrativos cumpla con ese presupuesto.

Respecto al anterior reparo, se encuentra acreditado que la Resolución 000062 del 31 de enero de 2014, mediante la cual se definió en primera instancia el trámite sancionatorio, expresó que contra dicha decisión procedían los recursos de reposición y apelación, pero no precisó el término que tenía la investigada para presentarlos.

Sin embargo, la anotada falencia no violó de ninguna manera el núcleo esencial del derecho al debido proceso de Bavaria S.A., pues presentó los mencionados

⁴⁹ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección A de 10 de octubre de 2019, expediente N.º 0226 de 2017, consejero ponente: William Hernández Gómez.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

recursos en tiempo y estos fueron resueltos por la administración, es decir, que cualquier irregularidad en ese sentido fue debidamente subsanada.

Entonces, se cumplió con la finalidad de la norma adjetiva, esto es, garantizar que los administrados ejerzan su derecho de contradicción y defensa, tal como lo hizo la investigada en este caso. Un entendimiento distinto atentaría contra el principio de eficacia que orienta las actuaciones administrativas⁵⁰ y conduciría a una aplicación rigurosamente excesiva de las normas procesales para renunciar de manera consciente «a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos, lo que trae como consecuencia el sacrificio de la justicia material, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas».⁵¹

2.5.3. Conductas vulneradoras del derecho de asociación sindical y acoso laboral

A través de los actos administrativos demandados, el Ministerio del Trabajo encontró acreditado que Bavaria S.A. desplegó conductas que afectaron el derecho a la asociación sindical y reflejaron un acoso laboral. En resumen, la referida entidad esgrimió lo siguiente:

Normativa infringida	Hechos constitutivos de infracción
- Artículo 39 de la Constitución Política. - Artículos 1, 2 [incisos 1 y 2 y numeral 2] y 7 de la Ley 1010 de 2006.	- Negar la petición de no incluir trabajadores sindicalizados dentro la programación de turnos para el domingo, quienes se encontraban en asamblea permanente. - Sancionar a los señores Wilson Antonio Trujillo Jiménez y Efraín Gómez Puello, por no laborar en la jornada programada para el 14 de octubre de 2012, pese a que con antelación le habían notificado a la empresa que se encontraban en asamblea permanente. - Imponer sanciones más gravosas a los trabajadores sindicalizados que a los no sindicalizados. En efecto, el señor Roviro Antonio Domínguez Bolaño (sindicalizado) fue despedido por la contaminación de 600 HL de cerveza. En contraste, el señor Javier Isaac Fábregas Pardo (no sindicalizado) fue suspendido durante 8 días porque causó la pérdida de 1800 HL de cerveza. Estas conductas denotan persecución laboral y obstaculizan el derecho a

⁵⁰ Artículo 3 del CPACA.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-950 de 2011.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

la asociación sindical.

La Ley 1010 de 2006 adoptó «medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo».

La parte actora sostuvo que las resoluciones enjuiciadas no debieron fundarse en la aludida disposición, porque 1) esta no regula las relaciones colectivas de trabajo, ni se dirige a organizaciones sindicales; 2) para su operatividad se exige que primero intervenga el comité de convivencia laboral; 3) los hechos endilgados como faltas tampoco configuran un acoso laboral; y 4) la figura del acoso laboral no permite tener como sujetos activos o pasivos a personas jurídicas como lo son Bavaria S.A. y SINALTRACEBA.

De esta manera, Bavaria S.A. considera que la Ley 1010 de 2006 no podía tomarse como referente encontrar demostrada la vulneración al derecho de asociación sindical ni una persecución contra SINALTRACEBA; sin embargo, la Sala considera que el Ministerio del Trabajo no aplicó dicha norma en la forma que la entiende la compañía, sino para evidenciar que los trabajadores sindicalizados estaban siendo objeto de medidas arbitrarias, discriminatorias y que desincentivaban su afiliación al sindicato, por lo que las resoluciones sancionatorias se estudiarán bajo esa óptica.

Además, esa norma no fue la única en que se fundó la sanción, pues también se invocó el artículo 39 de la Constitución Política que establece el derecho de asociación sindical y, por lo tanto, es necesario analizar si los hechos cuestionados atentan contra el núcleo esencial de dicha garantía conforme se desarrolló en acápites precedentes.

En lo que respecta a la violación de la Ley 1010 de 2006, el Ministerio del Trabajo expresó que se quebrantó el artículo 1, el cual enuncia el objeto de la norma y los bienes protegidos por ella. En consecuencia, de su tenor no puede extraerse un conducta merecedora de reproche sancionatorio.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

A su turno, el artículo 7 *ibidem* fue simplemente enunciado; sin embargo, la norma identifica 14 conductas constitutivas de acoso laboral y establece que en los «demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral». De esta manera, es difícil determinar si el Ministerio del Trabajo consideró que Bavaria S.A. incurrió en una de las faltas enlistadas o si se trató de una diferente, pues nunca contrastó la disposición con los hechos investigados.

Entonces, el Ministerio del Trabajo no hizo correctamente el juicio de adecuación típica por la vulneración a los artículos 1 y 7 de Ley 1010 de 2006, lo cual se tradujo en el desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad, que forman parte de las garantías que integran el derecho al debido proceso en materia sancionatoria. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:⁵²

En términos generales, el **principio de legalidad** exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma *-lex scripta-* con anterioridad a los hechos materia de la investigación *-lex previa-*.⁵³ En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica.
[...]

Sobre esta específica materia, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la potestad sancionatoria se estructura a partir del principio de legalidad, en tanto sin una atribución de legalidad previa, la administración carecería de sustento jurídico para actuar [...].

El **principio de tipicidad** como desarrollo del de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.⁵⁴ [...].

⁵² Sentencia C-412 de 2015.

⁵³ El derecho Administrativo Sancionador Disciplinario en la Docencia Universitaria Colombiana/ Libardo Orlando Riascos Gómez/ parte segunda "El Derecho Administrativo y la Potestad Sancionatoria"/ página 195"

⁵⁴ Sentencia C-739 de 2000



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

En este punto conviene precisar que si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción, corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para subsumir el hecho antijurídico al tipo descrito, corresponde a la administración.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, los principios de legalidad y tipicidad son orientadores de la potestad sancionatoria del Estado y conforman el decálogo de las garantías que comporta el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, es importante precisar que en el derecho administrativo sancionatorio el juicio de tipicidad no debe ser tan riguroso como en materia penal, esto es, que «las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica».⁵⁵

Sin embargo, la flexibilización del principio de tipicidad no puede llevarse al extremo de imponer sanciones sin indicar el referente normativo en el que se describe la acción u omisión constitutiva de falta,⁵⁶ por el contrario, dicha flexibilización ha sido entendida como «que la conducta prohibida esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas»,⁵⁷ pero en uno y otro caso deben identificarse las disposiciones pertinentes, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

En consecuencia, no se configuró la tipicidad en lo que respecta a la vulneración de los artículos 1 y 7 de Ley 1010 de 2006, en los términos endilgados a Bavaria S.A. y, por ende, la sanción impuesta pierde su fundamento en lo que atañe a esas normas.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-242 de 2010.

⁵⁶ Ver los siguientes pronunciamientos:

1) Del Consejo de Estado: i) Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 5 de marzo de 2019, radicado 11001-03-06-000-2018-00217-00 (2403); ii) Sección Primera, sentencia del 18 de septiembre de 2014, radicado 11001-0324-000-2013-00092-00.

2) De la Corte Constitucional: Sentencia C-406 de 2004

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

No obstante, debe seguirse el análisis frente a la infracción de los artículos 39 de la Constitución Política y 2 [incisos 1 y 2 y numeral 2] *ibidem*. Este último preceptúa:

Artículo 2. Definición y modalidades de acoso laboral. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda **conducta persistente y demostrable**, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, **encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.**

En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:

[...]

2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral. [Resalta la Sala].

El numeral 2 antes transcrito refiere que la persecución laboral tiene como propósito provocar la renuncia del empleado; empero, las sanciones impuestas a Bavaria S.A. no se edificaron sobre esa base, es decir, que frente a esta disposición tampoco se hizo correctamente la adecuación típica.

No obstante, el Ministerio del Trabajo cumplió con la anotada carga al invocar como quebrantados los artículos 2 [incisos 1 y 2] de Ley 1010 de 2006 y 39 de la Constitución Política, pues la primera norma describe las conductas y modalidades constitutivas de acoso laboral y la segunda reconduce a los elementos esenciales que viabilizan el ejercicio del derecho de asociación por parte de los trabajadores.

Específicamente, la autoridad sancionadora consideró que la compañía acosó laboralmente a los trabajadores sindicalizados y obstaculizó el derecho a la asociación sindical por cuanto: i) negó la petición que hicieron los empleados sindicalizados para que no se les programaran turnos de trabajo el día domingo 14 de octubre de 2012 en razón a que se encontraban en asamblea permanente; y, en conexión con lo anterior, ii) sancionó a los señores Wilson Antonio Trujillo



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Jiménez y Efraín Gómez Puello porque no laboraron en la jornada programada para ese día. Además, iii) impuso sanciones disciplinarias más gravosas a los trabajadores sindicalizados que a los no sindicalizados.

La Sala estudiará las conductas i) y ii) de manera conjunta por tratarse de hechos que se relacionan. Luego se analizará la falta iii).

2.5.3.1. Permisos sindicales

El artículo 57 del CST prevé que el empleador está obligado a conceder al trabajador las licencias necesarias para «desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización [...] siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que [...] el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas».

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-930 de 2009, declaró la exequibilidad condicionada de la anterior disposición. En la parte motiva de la providencia se razonó:

Encuentra la Corte que en la Recomendación N° 143 de la OIT, “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, proferida el 23 de junio de 1971, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo indicó que dentro de las facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores, debe estar aquella que consiste en lo siguiente:

“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario, ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa”.⁵⁸
[...]

Así las cosas, la Corte acoge esta invitación de la OIT, formulada en la Recomendación N° 143 y, en atención a esta sugerencia, interpreta el alcance del derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el artículo 39 superior, en el sentido según el cual el mismo comprende la obligación de otorgar permisos remunerados para atender comisiones sindicales. Recuerda además, que la jurisprudencia ya había establecido que dichos permisos no son meros instrumentos

⁵⁸ OIT. Recomendación N° 143. Capítulo IV. Numeral 10.1.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

legales para el desarrollo de la actividad sindical, sino que, más allá de ello, están en relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, por lo cual son un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial.⁵⁹

En todo caso, reiterando lo dicho por esta Corporación, recuerda ahora la Sala que si bien el permiso sindical hace parte de lo que el artículo 39 de la Constitución denomina “garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales”, y como tal, está en el núcleo esencial del derecho de asociación sindical⁶⁰, “el uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical.”⁶¹ Así pues, la razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento⁶², por lo cual la misma Recomendación N°143 de la OIT indica que “Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores”.⁶³
[...] [Resaltado dentro del texto].

A su turno, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que los permisos sindicales hacen parte del núcleo esencial del derecho de asociación y la solicitud de estos debe inspirarse en los principios de i) **autonomía sindical** reconocido en el artículo 3 del Convenio 87 de la OIT, según el cual las organizaciones de trabajadores son libres de redactar sus estatutos y reglamentos, organizar sus programas y actividades y de formular su programa de acción; y (ii) **buena fe** que gobierna la relación laboral, individual y colectiva, en aras de que se lleve a cabo de manera respetuosa y armónica.⁶⁴

Además, la valoración para otorgarlos está inspirada en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, de manera que su concesión debe atender a los siguientes parámetros: «i) no pueden afectar el normal funcionamiento de la empresa; ii) no pueden constituir un beneficio de carácter permanente; iii) deben contar con una justificación razonable; iv) deben estar suficientemente determinados y, v) deben resistir el juicio de equidad».⁶⁵

⁵⁹ Cfr. Sentencia T-502 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En similar sentido puede consultarse la Sentencia T- 322 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁰ Cfr., *Ibidem*

⁶¹ Sentencia T-502 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁶² Ver *Ibidem*

⁶³ OIT. Recomendación N° 143. Capítulo IV. Numeral 10.3.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3182-2023 del 29 de noviembre de 2023, radicado 96297.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2978-2023 del 11 de octubre de 2023, radicado 94332.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Llama la atención de la Sala que el Ministerio del Trabajo en ningún momento revisó los criterios de razonabilidad y proporcionalidad antes expuestos, sino que sancionó a Bavaria S.A. bajo la óptica de que la empresa estaba obligada inexorablemente a conceder el permiso solicitado para el 14 de octubre de 2012 y, por tal motivo, no hizo ningún análisis en relación con los argumentos de defensa expuestos por la empresa ni de las pruebas aportadas al plenario tendientes a justificar la negativa de concederlo, de modo que le quebrantó su derecho de contradicción.

Es así como Bavaria S.A. argumentó que no concedió los permisos solicitados para el 14 de octubre de 2012, pero que ello no demostraba una limitación arbitraria al derecho de asociación de SINALTRACEBA; por el contrario, la compañía se caracterizaba por promoverlo, pues durante los años 2012 y 2013 SINALTRACEBA y SINALTRAEMBAV contaron con «1969 horas de permiso y 158 días de permiso en 457 días».⁶⁶

También se encuentra acreditado que SINALTRACEBA venía solicitando permisos desde mucho antes del peticionado para el 14 de octubre de 2012 y frente a estas solicitudes se destacan, entre otras, las siguientes comunicaciones:

i) Del 27 de agosto de 2012⁶⁷

En cuanto a la solicitud de otorgar “permisos sindicales” durante el día de mañana a los diez [10] trabajadores miembros de la junta directiva y los dos [2] miembros de la comisión de reclamos, para asistir a una reunión, le manifestamos que la compañía después de analizarla con criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, encuentra que no es posible conceder este permiso a los doce [12] funcionarios como lo fue requerido, toda vez que la ausencia de los mismos, afecta gravemente la producción de la Planta de Barranquilla, dado que los cargos que ejercen exigen la permanencia de ellos en la Operación, pues por razones de competitividad y eficiencia, el estándar de personal con el que cuenta esa planta es el estrictamente necesario para asegurar la producción. Ello implica que no es posible para la Empresa, sin que se perjudique su funcionamiento, reemplazar a todos estos funcionarios por un día completo.

⁶⁶ Folios 773 a 775.

⁶⁷ Folio 434. Similares comunicaciones fueron enviadas los días 16 de agosto, 27 de septiembre y 16 de noviembre de 2012 y el 19 enero de 2013 (folios 435 a 439).



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Lo anterior se encuentra soportado en el hecho de que en el programa de producción mensual de la Planta de Barranquilla y en especial, la producción de esta semana que coincide con el final de mes, se encuentran programadas las cinco [5] líneas de producción, las veinticuatro [24] horas de lunes a domingo. Adicionalmente, para el día de mañana, dentro de la programación, está planeado que se efectúe el proceso de ventana de aseo y mantenimiento para la Línea de Envase 2.
[...]

Sin embargo, la Empresa pone de presente que valoró detenidamente la situación del personal afiliado a su organización encontrando que de los doce [12] trabajadores reportados como miembros de la junta directiva y de la comisión de reclamos por su organización, cinco [5] están programados en el turno de las [0:00] a las ocho de la mañana [8:00 a.m.] y uno [1] está en descanso compensatorio por el día de mañana, para un total de seis [6] trabajadores que pueden asistir a su reunión sin inconveniente alguno. Encontramos que existirían inconvenientes para que asistieran a su reunión los seis [6] trabajadores restantes programados en el turno de las ocho de la mañana [8:00 a.m.] a las dieciséis de la tarde [16:00 p.m.], respecto de los cuales la Compañía ya manifestó en líneas anteriores su dificultad para conceder el permiso para el día martes.

No obstante lo anterior, la Empresa haciendo esfuerzos y por mera liberalidad, concederá permiso remunerado a los señores RAFAEL MALDONADO, JOHN POLO y ELKIN GARCÍA, por encontrar que aunque la ausencia en sus cargos afecta la producción, la misma puede ser superada, a diferencia de los otros tres [3] trabajadores.

ii) Del 13 de septiembre de 2012⁶⁸

En cuanto a los “permisos sindicales a todos los miembros de la Junta Directiva”, les manifestamos que la compañía viene concediendo los mismos de acuerdo con lo previsto en la ley, es decir, que después de analizar en cada caso las necesidades de producción de la planta y que el número de permisos no alteren el buen funcionamiento de la misma, los concede bajo los criterios objetivos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

En el *sub lite* está demostrado que Bavaria S.A. negó a los trabajadores que solicitaron el permiso para el 14 de octubre de 2012 con el argumento de que dentro de sus obligaciones contractuales se encontraba la prestación personal del servicio, lo cual no era una razón suficiente para tal negativa; sin embargo, un análisis integral de las demás pruebas, demuestra que cuando la empresa se dirigió directamente a los representantes del sindicato explicó de manera detallada los motivos para acceder o negar algunas de las solicitudes.

⁶⁸ Folio 433.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

En efecto, dichos comunicados demuestran que Bavaria S.A. estudió los permisos requeridos por el sindicato teniendo en cuenta el número de las ausencias que se presentarían en contraste con los empleados que tenía en la planta, así como las necesidades de producción de la compañía.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el empleador tiene el deber de otorgar los permisos sindicales, «pero obviamente, dentro de ciertos y precisos límites que no afecten el trabajo o el servicio a cumplir por los trabajadores, como elemento esencial y razón de ser del contrato de trabajo, sin estar excluidos de este deber los afiliados a la organización sindical y sus directivos».⁶⁹

En este punto de las consideración es imperioso aclarar que esta Subsección reconoce la especial importancia que revisten los permisos sindicales para estas organizaciones, pues les permite reunirse y llegar a acuerdos en torno a las peticiones que realizarán a los empleadores encaminadas a mejorar las condiciones de trabajo, garantizar relaciones laborales más equitativas y respetuosas de la dignidad de los empleados, de la justicia salarial y, en general, promotoras de sus proyectos de vida y del desarrollo humano.

También la Sala advierte que los empleadores no pueden oponer cualquier excusa para conceder dichos permisos, pues se terminaría desconociendo arbitrariamente uno de los componentes esenciales del derecho de asociación sindical.

Por el contrario, las empresas están llamadas a exponer razones serias, suficientes y debidamente soportadas para negar tales solicitudes. En efecto, cuando dichos permisos tienen finalidades precisas, se identifican sus destinatarios y son comunicados con antelación al empleador, se reúnen un mínimo de garantías para que este último haga esfuerzos en la adopción de

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4827-2020 del 25 de noviembre de 2020, radicado 88282.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

medidas tendientes a concederlos y hacer los ajustes necesarios para que no se vea afectada su actividad productiva.⁷⁰

Sin embargo, lo que la Sala reprocha es la falta de estos análisis por parte del Ministerio del Trabajo, en aras de verificar si el permiso solicitado para el 14 de octubre de 2012 se avenía a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad antes desarrollados.

En tal sentido, se observa que el permiso sindical para ese día fue requerido por todos los miembros del sindicato y no solo por sus directivos, pues la organización se había declarado en asamblea permanente todos los domingos; sin embargo, la autoridad sancionadora no analizó la razonabilidad de esa solicitud ni su impacto en la productividad de la empresa o si había forma de solventar las ausencias.

Es así como el Ministerio del Trabajo hizo un análisis descontextualizado de la negativa al permiso sindical solicitado para el 14 de octubre de 2012, pues partió de la base de que los permisos sindicales debían concederse siempre, como si se tratara de una garantía absoluta y sin escuchar las justificaciones que venía suministrando la investigada.

También desconoció que la empresa sí había concedido otros permisos, por lo que para imputar la falta era necesario hacer un análisis pormenorizado de los hechos que rodearon la negativa de ese específico día para poder determinar si ello vulneraba o no el derecho de asociación sindical; sin embargo, los actos acusados no dan cuenta de este tipo de razonamientos, sino que se efectuaron reproches generalizados, que atentan contra el principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria, el cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:⁷¹

La exigencia de responsabilidad personal en materia sancionatoria encuentra fundamento constitucional en el artículo 6 de la Constitución, según el cual “Los

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4827-2020 del 25 de noviembre de 2020, radicado 88282.

⁷¹ Sentencia C-038 de 2020.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

particulares **sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes** [...] y en el artículo 29 superior, al establecer que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al **acto que se le imputa**” [...]. Dichas normas exigen la **imputación personal** de la infracción, para que surja la obligación de responder frente a los reproches por violar la Constitución o las leyes (legalidad en materia sancionatoria). La exigencia de **imputación personal** se deriva asimismo del principio constitucional de **necesidad de las sanciones**, como garantía del valor, principio y derecho a la libertad, en la medida en que en la configuración de la política punitiva del Estado y, en el ejercicio concreto del poder estatal de sanción, **únicamente resulta constitucionalmente legítimo establecer e imponer sanciones suficientemente justificadas**, en tratándose de restricciones a las libertades⁷². [...] En el Estado Constitucional de Derecho, el poder de sanción no se transmite por los vínculos que existan con el autor de la infracción o con el objeto con el cual se cometió la misma, porque esto implicaría **un reproche por la relación o la situación jurídica, mas no por el acto, acción u omisión**.

[...] En esta lógica, carecería de necesidad constitucional la previsión de sanciones para acontecimientos ocurridos sin intervención de la acción de una persona natural, **no imputables a la persona jurídica** o realizados por persona diferente a quien sufre el reproche, porque la imposición de la sanción no cumpliría ninguna finalidad en la transformación de comportamientos. [...] [Resalta la Sala].

De acuerdo con el anterior derrotero jurisprudencial, la autoridad sancionadora debe ser cuidadosa en la imputación las faltas con miras a establecer con certeza la responsabilidad del investigado en la conducta objeto de reproche.

Bajo este escenario, la imputación genérica y descontextualizada realizada por el Ministerio del Trabajo atentó contra la garantía de responsabilidad personal, pues no demostró de qué manera Bavaria S.A. afectó el núcleo esencial del derecho a la asociación sindical por negar el permiso solicitado para el 14 de octubre de 2012.

Como consecuencia, también pierde sustento la falta endilgada a la empresa por haber sancionado a los señores Wilson Antonio Trujillo Jiménez y Efraín Gómez Puello con 8 días de suspensión por haber incumplido el turno fijado para ese día.

La Sala observa que dicha sanción era conexas al hecho de que no se concedió el permiso sindical, por lo que se trataba de una ausencia injustificada y frente a la

⁷² Al respecto, la sentencia C-191/16 explicó [...].



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

que el reglamento interno de la compañía, aprobado por el Ministerio de la Protección Social,⁷³ preveía lo siguiente:⁷⁴

Artículo 23. Si un trabajador ha sido programado para ejecutar un trabajo en horas suplementarias o en domingo o en día festivo y deja de cumplir con el mismo, sin haber manifestado oportunamente su imposibilidad de hacerlo, la empresa tomará las medidas que corresponda, teniendo en cuenta las circunstancias y perjuicios que se le causen.

Para imponer el correctivo disciplinario a los mencionados trabajadores, Bavaria S.A. explicó que «no obstante la gravedad de la falta que daría lugar a una terminación con justa causa, la Empresa ha decidido por esta vez, imponer una sanción de ocho (8) días de suspensión».

Igualmente, se expresó que la inasistencia quebrantaba los deberes que tenían como trabajadores y que se afectaron negativamente los indicadores de eficiencia y volúmenes de producción de la planta, «por los tiempos perdidos en la reorganización del personal que asistió a laborar y reacomodo del plan de trabajo, perdiéndose por línea de producción así: a) L1: 4.5 Horas (18% pérdida) ; b) L2: 2.2. Horas (9% pérdida); c) L4: 2.8 Horas (12% pérdida); y d) L6: 24 Horas (10% pérdida)».

De esta manera, la sanción de suspensión impuesta a los trabajadores tenía un soporte fáctico y jurídico suficiente, de ahí que no podía leerse en clave de una conducta constitutiva de acoso laboral o de una obstaculización al derecho de asociación sindical.

2.5.3.2. Trato discriminatorio a trabajadores sindicalizados

El Ministerio del Trabajo sostuvo que Bavaria S.A. impuso sanciones más gravosas a los trabajadores sindicalizados que a los no sindicalizados, conforme ocurrió con el señor Roviro Antonio Domínguez Bolaño (sindicalizado) quien fue despedido por la contaminación de 600 HL de cerveza, mientras que el señor

⁷³ Resolución 00001883 del 1 de agosto de 2006 (folios 198 a 199).

⁷⁴ Folios 163 a 197.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Javier Isaac Fábregas Pardo (no sindicalizado) fue suspendido durante 8 días porque causó la pérdida de 1800 HL de cerveza.

La autoridad sancionadora concluyó estas circunstancias demuestran «un trato desigual frente a supuestos fácticos iguales convirtiéndose así en una conducta reprochable y merecedora de las sanciones legalmente establecidas».

La parte actora ha sostenido que los casos objeto de comparación eran sustancialmente dispares, puesto que los trabajadores ocupaban cargos diferentes y fueron sancionados por hechos distintos. Además, el señor Domínguez Bolaño estaba en turno cuando se contaminó la cerveza y tenía responsabilidad directa en su producción. En contraste, el señor Fábregas Pardo no estaba laborando cuando ocurrió el procedimiento irregular que dañó el producto ni tenía responsabilidad directa.

Esta Sala considera que le asiste razón a la accionante y advierte que la autoridad sancionadora afectó su derecho al debido proceso, pues no analizó integralmente las pruebas y mucho menos estudió sus argumentos de defensa, los cuales se encontraban soportados documentalmente, conforme procederá a exponerse en relación con las circunstancias que rodearon las sanciones de los mencionados empelados.

a) Roviro Antonio Domínguez Bolaño (sindicalizado)⁷⁵

i) Empleo: cocinero desde el año 1986

ii) Faltas reprochadas en la citación a descargos:

1. Incumplimiento del protocolo de aseo previo al paso de cocimiento.
2. Registro de una actividad no realizada.
3. Contaminación de 600 HL de cerveza.

iii) Descargos. El empleado argumentó en su defensa lo siguiente:

- Por razones de tiempo tuvo que entregar el turno sin haber culminado el aseo previsto en el protocolo para la cocción de la cerveza.

⁷⁵ Folios 153 a 155, 316 a 320 y 445.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

- En la planilla con la que entregó el turno dejó constancia de que había terminado el procedimiento, porque pensó que alcanzaría a terminarlo. Además, informó a un compañero para que le dijera al empleado que iba a recibir el turno que continuara con el procedimiento.

- El compañero transmitió la información al otro empleado, pero este «contestó con groserías que no iba a hacer nada».

- «**PREGUNTA:** Cuáles son las razones por las cuales no diligenció las planillas de control de aseo de cocina, los días 20 de junio y 28 de junio del 2012 siendo esta su obligación hacerlo en el turno respectivo. **RESPUESTA:** porque esos datitos los llevo en una hoja diferente para no estar rayando la planilla y se me olvidó colocarlos allí. Y si sucede en varias ocasiones es porque me ha sucedido lo mismo, se me olvida.

- «Considero que es injusto por lo que me citan, me declaro inocente porque en realidad no hice la acidificación del filtro porque esperaba que lo hiciera en el turno siguiente. El señor Idalides Carrillo teniendo conocimiento de que tenía el problema en el filtro porque ya le habían informado que no estaba culminado el aseo, no entiendo por qué mando el cocimiento de mezcla al filtro. El filtro es el que daña todo. Otra cosa que yo analizo es que se me notifica que son 600 HL, quiero saber por qué no se tomaron los correctivos porque los ingenieros cerveceros sabían del problema que se estaba presentando [...]. Alcibiades Torres y Víctor constante estuvieron llamando a los ingenieros, no me dijeron cuáles y ninguno les contestó y por eso llamaron a Javier Fábregas que fue quien contestó el teléfono».

iv) Sanción. Terminación del contrato de trabajo con fundamento en las siguientes razones:

Usted en los descargos, afirmó que usted no pudo garantizar el ingreso del ácido fosfórico para culminar el proceso de aseo porque no tuvo suficiente tiempo pero que entregó el trabajo para que el siguiente turno lo finalizara, confesó que había entregado la planilla informando que todo el proceso estaba completado porque pensó que “le alcanzaba el tiempo” pero que en realidad no había finalizado el mismo; que le dejó a su compañero Idales Carrillo una botellita marcada para que sacara la muestra, que Idales Carrillo no había ingresado al puesto de trabajo, pero que le dejó la información verbal con el compañero Luis Felipe Alonso para que terminara el aseo, que el señor Luis Felipe Alonso le confirmó que sí le había [sic] esta razón al trabajador Idales Carrillo. Esta versión suya fue desmentida por los señores Idales Carrillo, Luis Felipe Alonso y Gian Carlos Castro Galvis en sendas declaraciones escritas rendidas ante la Empresa, lo que comprueba que usted mintió en los descargos, al intentar explicar su omisión irresponsable y negligente. En estas declaraciones los tres trabajadores manifestaron:

- El señor Idales Carrillo Escorcia, compañero suyo a quien usted responsabilizó de la terminación del proceso a su cargo, declaró ante la Empresa que el día de los hechos, entró a las 3:55 pm al proceso, que recibió el turno de usted, y que usted le informó “ya todo está listo que faltaba nada más el aseo de cocción y Whirpool” que no le comentó nada más del filtro”, y que la planilla de control aparecía firmada por usted como si hubiese hecho la neutralización del filtro. De igual forma sostuvo ante la Empresa que el señor Luis Felipe Alonso tampoco le informó nada, y que de hecho le preguntó si en el proceso ya se había hecho la neutralización, y que él le había comentado que usted no le había dicho nada sobre el filtro, y se quedó callado. Adicionalmente también negó que usted le hubiera dejado la botellita marcada para sacar la muestra y hacerle la prueba de fenoltaleína, que usted había registrado su firma en la planilla de su turno, y que usted contaba con sus



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

datos de contacto telefónico fijo y celular para que lo hubiera llamado a informarle de esa omisión.

- Luis Felipe Alonso Torregozza y Gian Carlos Castro Galvis corroboraron los datos del señor Idales Carrillo en el sentido de que usted le entregó personalmente el turno, y que usted no le había informado nada al señor Carrillo sobre el proceso de neutralización. El señor Gian Carlos Castro Galvis anotó que usted le había reconocido que se le había olvidado decirle al señor Carrillo que no se había llevado a cabo el proceso de neutralización.

Como consecuencia de las omisiones en que usted incurrió, esto es, haber completado el proceso de aseó haciendo la prueba de fenolfaleína y no haber comunicado esta situación al compañero al que le hizo entrega de turno, se generó pérdida de producto (600 Hl cerveza concentrada), por un valor aproximado de \$12.566.430 y se puso en riesgo la calidad del producto ya que con la contaminación de la soda cáustica se alteraron las condiciones organolépticas y se deterioró las características sensoriales de este producto [inocuidad], lo cual obligó dar de baja el mismo. Su irresponsabilidad, de no haber sido detectada, puso en grave riesgo la reputación de la Compañía, pues pudo haber llegado al consumidor cerveza contaminada lo que nos habría expuesto a diferentes reclamaciones de índole civil y comercial.

En sus descargos usted describió sus funciones y reconoció que era obligación suya efectuar el aseó con soda cáustica y efectuar la prueba de fenolfaleína, no se entiende como un funcionario con su experiencia en la Empresa omitió de forma negligente efectuar el proceso y no habiéndolo hecho, cómo no comunicó sobre esta omisión a su compañero en la entrega del turno para que el hubiera procedido, máxime si usted contaba con los datos de contacto telefónico para ello, como él mismo lo informó a la Empresa.

Al quedar probado que con su conducta descuidada y negligente, usted transgredió gravemente las normas legales de la Compañía, el Reglamento Interno de Trabajo, las obligaciones emanadas de su Contrato de Trabajo, la Empresa le informa que da por terminado su contrato de trabajo con justa causa [...] con fundamento en el Literal A numeral 6 del Artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, el Reglamento Interno de Trabajo y demás normas concordantes y complementarias.

b) Javier Isaac Fábregas Pardo⁷⁶

i) Empleo: Ingeniero de procesos

ii) Faltas reprochadas en la citación a descargos:

1. Una vez fue informado del problema de 1 (un) cocimiento contaminado con soda cáustica, decidió unilateralmente poner 2 (dos) cocimientos más en riesgo.
2. Tomó la decisión de usar excesos de ácido para neutralizar la contaminación con soda, procedimiento este que no está permitido.
3. No informó oportunamente a la Gerencia de Elaboración ni a la Dirección de la Planta – La comunicación tomó cerca de 48 horas al evento.

iii) Descargos. El empleado argumentó en su defensa lo siguiente:

⁷⁶ Folios 304 a 307.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

- El 21 de junio de 2012, entre 4 y 5 am, recibió la llamada de Alcibiades Torres, situación que le causó extrañeza porque no era su jefe. El empleado le informó «que al finalizar el primer cocimiento después de la operación de aseo, durante la operación de enfriamiento notó un color oscuro» en la cerveza. El trabajador le comentó había tratado de comunicarse con otros ingenieros, pero que no le contestaron. El investigado posteriormente se enteró que no había ingenieros de turno para ese momento.

- El investigado le informó al trabajador que era difícil darle una solución por teléfono, pero que desde su conocimiento y experiencia consideraba que podía hacerse un procedimiento para ajustar el PH del producto. Agregó que en la mañana revisarían con los otros ingenieros el problema.

- «**PREGUNTA.** Cuáles fueron las razones para que usted diera la instrucción al operario Alcibiades Torres de aumentar la dosificación de ácido en los cocimientos siguientes, lo cual era responsabilidad del ingeniero Edgar Meza y no suya? **RESPUESTA:** Para aclarar solo fue cocimiento siguiente, y la razón es que era la persona enterada en ese momento y [sic] intenté comunicarme con Edgar pero su celular estaba en buzón. [...]».

- «Las cosas como se dieron en su momento, donde aparezco implicado por entrar a manejar un problema que no me correspondía pero que como cervecero siempre voy a atender y debido a desconocer la magnitud de la contaminación inicial no fue mi intención afectar el producto en proceso, que ya venía contaminado por un mal manejo desde el inicio de proceso de aseo fuera de mi alcance».

- El investigado explicó que no informó oportunamente a la Gerencia ni a la Dirección de la Planta sobre las decisiones tomadas y que dieron lugar a la contaminación de la cerveza, porque no era el encargado del proceso, sino los ingenieros Álvaro Castillo, Edgar Meza y Rafael Barón; por lo tanto, ellos eran los encargados de comunicarse con dichas dependencias.

- «En la cocina y en los turnos de aseo de amanecida no se tenía programado ingenieros, esto afecta el control de una correcta ejecución de los aseos y el control del inicio de los primeros cocimientos. La falta de atención de los procesos de los líderes de equipo los cuales se encontraban concentrados en el área de cavas, lo cual había comentado en varias ocasiones al grupo de ingenieros agravó la situación. Lo que demuestra que el área requiere de atención y control permanente para que incidentes como el mencionado no se repitan».

iv) Sanción. Suspensión por el término de 8 días con fundamento en las siguientes razones:

Una vez analizadas las pruebas recopiladas, leídos los descargos y examinados sus argumentaciones, la Compañía pudo determinar que en efecto usted cometió las graves irregularidades a usted imputadas así:

1. Impartió una instrucción que no estaba dentro del ámbito de acción de su rol como Ingeniero de Procesos y que correspondía al cervecero de cocinas del momento.
2. De manera imprudente no solicitó hacer pruebas o tomar muestras que pudieran evidenciar el estado real del cocimiento contaminado sino que usted impartió una instrucción equívoca y de manera arbitraria para causar cantidades excesivas de ácido al cocimiento de la cerveza, lo que empeoró el estado del cocimiento inicial sino del subsiguiente.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

3. Siendo su obligación informar sobre cualquier falta o irregularidad que observe, en relación con su trabajo, no informó oportunamente a la Gerencia de Elaboración ni a la Dirección de la Planta sobre la magnitud de la contaminación, tal como lo reconoce en sus descargos, sino que la comunicación demoró cerca de 48 horas al evento, retrasando la toma de medidas que pudieran mitigar en algo este hecho.

4. Originó la pérdida de alrededor de mil ochocientos hectolitros de cerveza concentrada (1800 HI) lo que para la compañía significa un detrimento económico por valor aproximado de treinta y ocho millones de pesos (\$38.000.000.00 ml).

Una vez leído el trámite administrativo, leídos los descargos y analizadas sus argumentaciones, hemos determinado sancionarlo con 8 días de suspensión de su contrato de trabajo.

El Ministerio del Trabajo simplemente tuvo en cuenta que los trabajadores ocasionaron la pérdida de varios hectolitros de cerveza, pero que fueron sancionados de forma distinta y ello denotaba un trato discriminatorio en contra de la organización sindical SINALTRACEBA y de sus afiliados.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha expresado que el empleador está facultado legalmente para adelantar procesos disciplinarios en contra de sus trabajadores; sin embargo, el ejercicio de esa potestad puede reflejar un ánimo antisindical en los siguientes casos:⁷⁷

i) Deja de sancionar o impone sanciones más leves a los trabajadores no sindicalizados respecto de los sindicalizados, pese a que unos y otros cometieron una falta en idénticas circunstancias.

ii) Asigna un correctivo irrazonable o desproporcionado frente a los hechos reprochados. En tal caso, el empleador deberá demostrar que era necesario adoptar tal sanción en consideración al especial deber de diligencia y cuidado que le era exigible al empleado.

iii) Las circunstancias que rodean la sanción demuestran una persecución sindical, para lo cual deberá valorarse la capacidad que tiene la sanción de afectar el derecho de asociación sindical, como cuando denota una represalia

⁷⁷ Sentencia T-657 de 2009. Ver también las Sentencias T-735 de 2012, T-477 de 2016 y T-509 de 2019.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

por el hecho de haberse asociado o de ejercer las actividades propias de la organización sindical; o cuando se busca desincentivar la afiliación; o recae sobre trabajadores que tienen en común la pertenencia al sindicato; o afecta la estructura del sindicato o a los trabajadores que desarrollaban una particular labor de liderazgo en las actividades sindicales.

iv) Existen «un conjunto de factores que es preciso ponderar en orden a establecer si se está ante una conducta que tenga un alcance de persecución sindical. Así, entre tales factores está el número de trabajadores sindicalizados afectados; el papel que cumplen en la organización sindical, sea que se trate de meros afiliados, o activistas, o directivos, la frecuencia con que el empleador acude a la medida de que se trate; la oportunidad en la que el empleador decide hacer uso de sus facultades; el grado de impacto que la medida tenga o pueda tener sobre los trabajadores, al promover la desafiliación, desestimular el ingreso a la organización sindical o inhibirla en el desarrollo de sus funciones, y, finalmente, el *animus* con el que ha procedido el empleador». ⁷⁸

En este caso el Ministerio del Trabajo no valoró ninguno de los elementos enunciados, sino que se limitó a encontrar que dos trabajadores ocasionaron la pérdida de varios hectolitros de cerveza y que el sindicalizado fue despedido, mientras que el no sindicalizado fue sancionado con 8 días de suspensión; sin embargo, la administración nunca aludió a los documentos antes referenciados, los cuales evidenciaban que los trabajadores ocupaban diferentes empleos y tuvieron una injerencia distinta en los hechos reprochados e inclusive fueron sancionados por faltas diferentes.

Entonces, los casos que tomó como referente la parte demandada no revisten elementos fácticos similares que permitan predicar un trato discriminatorio por la pertenencia al sindicato SINALTRACEBA ni una persecución sindical.

En efecto, el Ministerio del Trabajo no analizó que el señor Javier Isaac Fábregas

⁷⁸ Sentencia T-657 de 2009.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Pardo fue sancionado por emitir un concepto respecto de un proceso que no estaba a su cargo, sin contar con los insumos técnicos requeridos y que no informó oportunamente a sus superiores de la situación que se había presentado, mientras que el señor Roviro Antonio Domínguez Bolaño fue despedido por omitir de manera irresponsable el protocolo de aseo, lo cual no se compadecía con la experiencia, el conocimiento de sus funciones y, además, sometió a la empresa a riesgos económicos y reputacionales.

Tampoco se tuvo en cuenta que el señor Domínguez Bolaño participó directamente en el proceso de aseo de la cerveza y las omisiones en que incurrió incidieron directamente en la contaminación del producto, mientras que el señor Fábregas Pardo no estaba laborando, sino que recibió una llamada para tratar de solucionar la dificultad que se había presentado por el actuar negligente del señor Domínguez Bolaño; sin embargo, debido a que no estaba en el lugar de los hechos terminó emitiendo un concepto que no respondía correctamente a la problemática y se terminó causando la contaminación de la cerveza. Inclusive, la empresa empleadora, en la diligencia de descargos, aclaró que la responsabilidad del proceso era del ingeniero Edgar Meza.

El Ministerio del Trabajo no examinó la forma en que la compañía valoró las pruebas documentales y testimoniales aportadas a los procesos disciplinarios, como tampoco el reproche que se hizo al señor Domínguez Bolaño por haber faltado a la verdad tanto al dejar consignado en la planilla con la que entregó su turno que había culminado todas las actividades a su cargo como al tratar de inculpar a otros compañeros.

Así las cosas, la entidad accionada no analizó los factores descritos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para verificar el ánimo antisindical que aparentemente inspiró a Bavaria S.A. para despedir al señor Domínguez Bolaño, situación que no solo vulneró el derecho al debido proceso de la empresa, sino que impidió ahondar en las circunstancias que rodearon los hechos investigados.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Bajo esta línea de intección, se encuentran probados los cargos de nulidad endilgados a las resoluciones enjuiciadas en tanto sancionaron a la empresa actora por la infracción a los artículos 39 de la Constitución Política y 1, 2 [incisos 1 y 2 y numeral 2] y 7 de la Ley 1010 de 2006.

2.5.4. Trabajo dominical y descansos compensatorios

Bavaria S.A. manifestó que el Ministerio del Trabajo erró al sostener que la empresa reconoció incorrectamente el trabajo dominical y los descansos compensatorios, y que ello repercutió en los aportes al sistema de seguridad social, pues para llegar a esas conclusiones era necesario hacer exhaustivos análisis frente a la nómina de cada empleado, pero esta carga no se cumplió y por ello tampoco pudo identificarse el monto de los aportes omitidos o de los salarios no pagados.

La Sala observa que la referida cartera encontró probada la falta en comento por las siguientes razones:

Normativa infringida	Hechos constitutivos de infracción
Artículos 179, 180 y 181 del CST, modificados por los artículos 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2001 y 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990.	- Los valores pagados por el trabajo realizado en días domingos no se ajustó a lo preceptuado en el artículo 179 del CST. - La anterior situación también se predica de los descansos compensatorios otorgados a los trabajadores que cumplieron sus labores en días de descanso obligatorio, pues la empresa no se ajustó a lo dispuesto en los artículos 180 y 181 del CST. - Los hechos antes descritos, se demuestran así: En el presente caso el señor RONALD SERNA laboró 4 domingos en el mes de enero de 2012 (folios 254 a 257) y en ninguna de las correspondientes semanas siguientes (folios 255 a 258) se le concedieron los descansos compensatorios, así como tampoco le fueron pagados esos domingos con el 175% como lo prescribe la ley, pues no se encuentra en el expediente documento alguno que así lo acredite. Igual situación se presenta con el señor LUIS SALAZAR quien laboró los 5 domingos que trajo el mes de enero de 2012 y solo recibió un día de descanso compensatorio, sin que aparezca en el plenario prueba de que la empresa le haya pagado esos días de descanso obligatorio trabajados en la forma establecida en el artículo 179 del C.S. del T. El señor STEVEN PATRÓN laboró 4 domingos durante el mes de enero de



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

	2012 y recibió un día de descanso compensatorio, sin que la investigada haya arrimado al proceso prueba de que el pago de esos domingos trabajados fueron pagados con el 175%.
Artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.	Como consecuencia de la liquidación y pagos incompletos antes detallados, Bavaria S.A. también efectuó incorrectamente las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

En relación con los anteriores cargos, las resoluciones acusadas afirmaron que a la actuación sancionatoria se allegaron la «programación de turnos del personal Cavas» de los meses de enero, febrero, mayo y agosto de 2012, así como los comprobantes de pago de salario de los meses de febrero, junio, agosto, septiembre y octubre de 2012 de los señores Ronald Serna, Luis Salazar y Steven Patrón.

Sin embargo, esta Sala estudiará exclusivamente el mes de enero de 2012, pues solo frente a ese mes se hizo una imputación específica en torno al incorrecto reconocimiento de dominicales y compensatorios para los 3 trabajadores mencionados.

2.5.4.1. Pago de dominicales

El Ministerio del Trabajo sostuvo que Bavaria S.A. quebrantó el artículo 179 del CST por cuanto omitió pagar a razón del 175% o 1.75 el trabajo dominical que desplegaron los señores Ronald Serna, Luis Salazar y Steven Patrón durante en el mes de enero de 2012.

Sin embargo, a la actuación administrativa no se allegaron las nóminas de la segunda quincena de enero ni de la primera quincena de febrero de 2012 en las que debió pagarse el trabajo dominical de enero, por lo que la autoridad sancionadora carecía de elementos para concluir que hubo una incorrecta remuneración, pues no contaba con la prueba necesaria e idónea para hacer el cotejo respectivo.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Al tenor de los artículos 29 de la Constitución Política y 3 del CPACA, la anotada irregularidad afectó el núcleo esencial del derecho al debido proceso de la empresa investigada, pues en materia administrativa sancionatoria, como expresión del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, debe garantizarse la presunción de inocencia del administrado, sin importar que se trate de una persona natural o jurídica.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que «[c]uando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado».⁷⁹

A su vez, el debido proceso en los procedimientos administrativos sancionatorios «implica que la carga de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la imputación personal de la infracción, le corresponde al Estado, en razón de la presunción de inocencia».⁸⁰

De esta manera, el Ministerio del Trabajo incumplió con el deber de encauzar correctamente la investigación y cotejar la infracción endilgada con las pruebas que la demostraran.

Inclusive, la autoridad sancionadora dejó de examinar otros elementos de juicio que sustentaban la defensa de Bavaria S.A.

A modo de ejemplo, se encuentra la nómina de la segunda quincena de junio (que se mencionó en los actos acusados), la cual ilustraba que la empresa discriminó de manera separada los pagos por horas extras, dominicales con y sin compensatorios, entre otros conceptos, pero ninguno de estos fue estudiado con detalle.

⁷⁹ Sentencia C-244 de 1996.

⁸⁰ C-038 de 2020. Ver también las siguientes Sentencias: T-969 de 2009, C-003 de 2017 y C-225 de 2017.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Es así como en la nómina de la segunda quincena de junio de 2012 del señor Ronaldo Serna se certifican los siguientes conceptos: código 0010 salario ordinario; código 0021 bonificación por desempeño; código 0202 Rec Nocturno 0.35%; código 0203 Rec Do/fes Noc Tur. 1.10%; código 0211 Dom/fes. Diu Sin Com 1.75; código 0214 Dom/Fest. Com 0.75%; código 0225 Do/fes Noc Sin Comp 2.10%; código 1010 Prima Legal de Servicios; código 1130 Ajuste al Peso; código 3233 Aux Medicina Prepagada.⁸¹

Por su parte, el Ministerio del trabajo no efectuó análisis alguno frente a dichos conceptos ni su imputación y mucho menos los confrontó con los turnos laborados.

También se observa que dentro de la investigación sancionatoria se escuchó el testimonio del señor Teófilo Antonio Caballero Bovea, quien ocupaba el cargo de especialista en el Centro de Recursos Humanos de Bavaria S.A. Al declarante se le expusieron algunas nóminas para que explicara los conceptos pagados y manifestó:⁸²

[...] tengo conocimiento del pago que efectúa Bavaria a los trabajadores de la Cervecería Bavaria S.A. Cervecería de Barranquilla teniendo en cuenta que soy el responsable directo de estos pagos y que de dicho conocimiento me consta que la empresa los efectúa a cada uno de los trabajadores de acuerdo a sus salarios registrados en nómina actualizados y para el personal que labora recargos nocturnos, horas extras, dominicales y festivos, estos le son cancelados de acuerdo con los programas de trabajos efectuados y con los respectivos porcentajes de recargos establecidos en la norma legal y pacto colectivo vigente a la fecha, así mismo con descansos compensatorios de acuerdo con la programación de turno de cada área donde presta sus servicios el trabajador. Si el domingo se paga con 1 incluido en la remuneración mensual pagada en cada quincena y adicionalmente cuando la laboran se pagan con los porcentajes establecidos en la Ley y Pacto Colectivo, es decir, se cancelan dos días adicionales cuando no descansan o 1,75 días y cuando descansan un día o 0,75 días, más los recargos en caso de ser trabajos nocturnos. [...] Cuando el trabajo [dominical] es habitual la empresa dentro de su programación informa previamente cuál es su día de descanso dentro de la semana siguiente al dominical laborado, y procede a liquidar y pagar ese trabajo de la siguiente manera: el descanso un día que está incluido en los 30 días de remuneración que cancela la empresa, un día por el trabajo en domingo con el respectivo recargo nocturno [...] y a la semana siguiente también está incluido en la remuneración normal de los 30 días, lo que equivale en sumatoria a tres veces el

⁸¹ Folio 240.

⁸² Folios 678 a 682.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

pago. [...] Aclaro que el concepto 214 si revisan el contexto tiene una palabra que indica "Dom/Fes. COM 0.75%". El cual indica que el trabajador descansó un día en la semana siguiente por ese domingo trabajado. Caso contrario del Concepto 211 – Dom/Fes SIN COM 1.75% lo cual indica que el trabajador no tuvo descanso compensatorio en la semana siguiente, en caso de ser dominical, porque este pago puede corresponder a un día festivo, lo cual queda registrado internamente en el sistema de nómina, el cual en el volante no se puede evidenciar.

El dicho del testigo también encuentra respaldo en la certificación del 26 de septiembre de 2013, emitida por la Gerencia de Administración de Salarios de Bavaria S.A. y que fue allegada a la actuación administrativa demandada, en la que se explicó la forma en que se pagaban los dominicales, así:⁸³

Que la Compañía BAVARIA S.A. liquida y paga el trabajo dominical y en festivos de manera correcta en concordancia con lo establecido en el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo y la cláusula 25 del Pacto Colectivo, reconociendo los descansos y recargos que por ley y acuerdo colectivo le aplican a sus trabajadores.

Para mayor claridad del pago triple que estamos haciendo por trabajo en domingos (habituales) o festivos nos permitimos hacer la siguiente discriminación de pagos que se hacen por el trabajo en dichos días, de la siguiente manera:

- (i) Al trabajador en su salario básico mensual se le cancela los días de descanso obligatorios que tenga en el mes (se le pagan 30 días, unos de trabajo y otros de descanso obligatorio), esto constituye el primer pago;
- (ii) Cuando el empleado labora en domingos y festivos se le cancela un uno (1) por el trabajo en ese día y sobre este valor es que se liquida el eventual recargo, esto es el segundo pago; y
- (iii) Finalmente se le reconoce un recargo sobre las horas trabajadas o un día de descanso en la semana siguiente (cuando es habitual este descanso es obligatorio), lo que constituye el tercer pago del domingo.

La prueba testimonial y documental referenciada denotaba la necesidad de que el Ministerio del Trabajo hiciera un trabajo investigativo y de análisis probatorio más riguroso, pues la liquidación de la nómina, la asignación de turnos y los procesos internos de la compañía requerían un cotejo minucioso de los documentos, operaciones matemáticas y revisión de cada caso particular para poder concluir un indebido reconocimiento del trabajo dominical.

⁸³ Folio 476.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Lo anterior cobra mayor relevancia con el dicho del testigo y de la Gerencia de Administración de Salarios de la empresa, pues los números allí referenciados coincidían con el criterio fijado por el Ministerio del Trabajo en algunos de sus conceptos, en el sentido de indicar que «quien labore en la actualidad un día domingo o festivo devengará un recargo del 1.75%, discriminado así: 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 que es el recargo establecido por haber laborado ese día, pago que no excluye la remuneración del descanso obligatorio que ya se encuentra incluida en el salario del trabajador. En suma, el trabajador devengará 2.75% por el trabajo en día domingo y/o festivo, así: 1 por el descanso obligatorio que ya se encuentra comprendido en el salario, 1 por haber laborado el domingo (equivalente al valor del trabajo ordinario) y 0.75 a título de recargo por el trabajo dominical».⁸⁴

Igualmente, las afirmaciones del testigo y de la Gerencia de Administración de Salarios resultaban consonantes con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la remuneración del trabajo dominical. Al respecto, se resalta el siguiente aparte:⁸⁵

[...] si un trabajador labora ocasionalmente un domingo o festivo de descanso obligatorio y escoge disfrutar del descanso posteriormente, se entiende satisfecho su derecho al descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración correspondiente, toda vez que ésta se encuentra incluida en el salario ordinario. Asimismo, si opta por no disfrutar del descanso, es decir, por no tener un día de inactividad, sino por recibir, en cambio, el recargo del 75% por su labor durante el domingo o festivo, el cual, como ya se vio, es adicional a su salario ordinario, también se entiende otorgado su derecho al descanso compensatorio. Lo mismo sucede, con mayor razón, frente al trabajador que labora habitualmente los días de descanso obligatorio, pues recuérdese que él es beneficiario de ambas prerrogativas.

En este orden de ideas, el Ministerio del Trabajo no logró demostrar que el servidor encargado de liquidar la nómina de los empleados de Bavaria S.A. tenía un entendimiento incorrecto de la normativa aplicable en materia de dominicales y compensatorios o que su dicho era contraevidente con las pruebas aportadas.

⁸⁴<https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/18759380/11EE2016120000000014857+-+PAGO+DOMINICALES+-+DIAS+COMPENSATORIOS.pdf/3001d567-a863-3251-d60e-9cdf7681ebe?download=true>

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3567-2019 del 3 de septiembre de 2019, radicado 59886.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Por el contrario, la administración incurrió en serias falencias en cuanto al recaudo y valoración probatoria que impiden mantener la sanción impuesta a la empresa investigada en lo que respecta al pago incorrecto del trabajo dominical, teniendo en cuenta que en esta materia también aplica el principio de la presunción de inocencia y, por lo tanto, el ente investigador tiene la carga de demostrar más allá de toda duda razonable el acaecimiento de las faltas reprochadas.⁸⁶

De esta manera, se echa de menos un análisis probatorio riguroso por parte de la autoridad sancionadora. Esta deficiencia no solo vulneró el derecho al debido proceso de la empresa investigada, sino que impidió determinar si realmente quebrantó la normativa laboral, de manera que pudiera adoptarse el correctivo consecuente para mejorar las condiciones de trabajo de los empleados de la empresa.

En efecto, las falencias de la investigación truncaron la finalidad que persiguen las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas al Ministerio del Trabajo y que redundan en la dignidad y el bienestar de los trabajadores, en la equidad y justicia de las relaciones laborales.⁸⁷

Como las resoluciones acusadas no demostraron el pago incorrecto del trabajo dominical que se le reprochó a Bavaria S.A., también pierde fundamento la falta que fue endilgada como consecuencia de ello, esto es, la vulneración de los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, referente al giro incorrecto de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

En conclusión, se encuentran probados los cargos de nulidad endilgados a las resoluciones enjuiciadas en tanto sancionaron a la empresa actora por la

⁸⁶ Ver Corte Constitucional, Sentencia C-003 de 2017.

⁸⁷ La Corte Constitucional, en Sentencia C-038 de 2020, sostuvo que «la legitimidad constitucional del poder de sanción estatal se asienta en perseguir fines constitucionales, tales como la convivencia pacífica y la protección y eficacia de los derechos de las personas. Por lo tanto, las sanciones estatales son instrumentos transformadores de comportamientos humanos frente a los cuales se realiza un juicio de desvalor, que pretenden ser evitados o corregidos, a través de su tipificación y la previsión e imposición de males razonables y proporcionados».



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

infracción a los artículos 179 del CST,⁸⁸ 17 y 22 de la Ley 100 de 1993.

2.5.4.2. Omisión de descansos compensatorios

El Ministerio del Trabajo sostuvo que Bavaria S.A. infringió los artículos 180 y 181 del CST, modificados por los artículos 30, 31 y 108 de la Ley 50 de 1990, por cuanto no reconoció los descansos compensatorios a que tenían derecho los señores Ronald Serna, Luis Salazar y Steven Patrón por haber trabajado habitualmente los domingos del mes de enero de 2012.

Al respeto, es pertinente anotar que el artículo 108 de la Ley 50 de 1990 fue incorrectamente invocado, pues aquél no modificó los artículos 180 y 181 del CST, ni se refirió a descansos compensatorios, sino que otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República para regular algunos asuntos.

En todo caso, la citada inexactitud no es suficiente para anular los actos demandados, pues la mencionada entidad hizo un juicio de adecuación típica suficiente en cuanto a la vulneración de los artículos 180 y 181 del CST, que regularon el reconocimiento de los descansos compensatorios.

A continuación, se detallará cada semana de enero de 2012 y la forma como se establecieron los turnos para los referidos empleados:⁸⁹

Trabajador	Semana del 1 al 7 de enero de 2012						
	DOM 1	LUN 2	MAR 3	MIE 4	JUEV 5	VIE 6	SAB 7
Ronald Serna	08:16	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08
Luis Salazar	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24
Steven Patrón	08:16	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24

Trabajador	Semana del 8 al 14 de enero de 2012						
	DOM 8	LUN 9	MAR 10	MIE 11	JUEV 12	VIE 13	SAB 14
Ronald Serna	00:08	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24
Luis Salazar	16:24	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08	D

⁸⁸ Modificado por el artículo 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2001.

⁸⁹ Folios 254 a 258.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Steven Patrón	16:24	08:16	08:16	08:16	08:16	08:16	08:16
---------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Semana del 15 al 21 de enero de 2012							
Trabajador	DOM 15	LUN 16	MAR 17	MIE 18	JUEV 19	VIE 20	SAB 21
Ronald Serna	16:24	00:08	08:16	08:16	08:16	08:16	08:16
Luis Salazar	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24
Steven Patrón	08:16	D	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08

Semana del 22 al 28 de enero de 2012							
Trabajador	DOM 22	LUN 23	MAR 24	MIE 25	JUEV 26	VIE 27	SAB 28
Ronald Serna	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08
Luis Salazar	16:24	08:16	08:16	08:16	08:16	08:16	08:16
Steven Patrón		P6	P7	P8	16:24	16:24	08:16

Semana del 29 de enero al 4 de febrero de 2012							
Trabajador	DOM 29	LUN 30	MAR 31	MIE 1	JUEV 2	VIE 3	SAB 4
Ronald Serna	D	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24	16:24
Luis Salazar	08:16	00:08	00:08	00:08	V1	V2	V3
Steven Patrón	08:16	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08	00:08

* **Nota.** En las planillas se leen las siguientes convenciones:

D Descanso
V Vacaciones
I Incapacidad

En cuanto al descanso compensatorio, la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente:⁹⁰

[...] la legislación laboral le otorga tratamiento distinto a la remuneración en comento, dependiendo si se trata de labores habituales o excepcionales, frente a lo cual es preciso resaltar que, conforme al parágrafo 2º del artículo 179 del CST, el trabajo es ocasional o excepcional cuando se labora hasta dos domingos o festivos en el mes calendario y se denomina habitual cuando se trabaje tres o más domingos en dicho mes.

Según el artículo 180 *ibidem* [CST], el trabajador que labore de manera excepcional el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado dentro del salario ordinario o, en su lugar, a una retribución en dinero por trabajo en domingo o festivo, consistente ésta última en el recargo adicional del 75% sobre el salario ordinario; mientras que el canon 181 *idem* establece que la labor habitual da derecho al descanso compensatorio remunerado dentro del salario ordinario más la mencionada suma adicional del 75%. En otras palabras, la diferencia radica en que, en el primer caso, el trabajador se encuentra ante una

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3567-2019 del 3 de septiembre de 2019, radicado 59886.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

disyuntiva, esto es, escoger entre el disfrute del descanso compensatorio, sin perjuicio de su remuneración ordinaria, o el recargo adicional en dinero, pues, por el contrario, la persona que labore de forma habitual tiene derecho a percibir ambos beneficios. [Resaltado dentro del texto].

De acuerdo con el anterior lineamiento, se observa que para analizar si Bavaria S.A. reconoció adecuadamente los descansos compensatorios en el mes de enero de 2012 a los trabajadores Ronald Serna, Luis Salazar y Steven Patrón, es necesario diferenciar el trabajo dominical ocasional del habitual.

Para el efecto, la Sala partirá de la premisa de que la empresa asignó los turnos semanalmente, conforme se extrae de las planillas antes referidas, por lo que no se conocía por anticipado si el trabajo dominical sería ocasional o habitual en cada mes, sino que ello estaría determinado por la forma en que se fuera realizando la programación en cada semana.

De este modo, conforme al artículo 179 del CST, se concluye que los dos primeros domingos que trabajaron los mencionados colaboradores se reputan como trabajo ocasional y, por lo tanto, ellos podían escoger entre el pago del dominical o el descanso compensatorio.

Como se anotó en acápites anteriores, el Ministerio del Trabajo incumplió la carga probatoria que le asistía para establecer la forma en que la empresa remuneró a sus empleados en enero de 2012.

En consecuencia, resulta imposible determinar si ellos optaron por el pago del dominical o por el descanso, ya que en la actuación administrativa no obran las nóminas de la segunda quincena de enero ni de la primera quincena de febrero de 2012, que podían esclarecer si esos domingos fueron debidamente remunerados, como tampoco se recaudaron otros elementos que permitieran esclarecer tal situación.

En contraste, se observa que en el caso del señor Luis Salazar, quien trabajó el segundo domingo de enero de 2012, se le concedió el descanso en esa semana,



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

esto es, la comprendida entre el 8 al 14 de enero, lo cual pudo obedecer a que el trabajador optó por el descanso compensatorio en lugar del pago dominical.

De esta manera, no es posible efectuar un reproche sancionatorio a Bavaria S.A. por no haber concedido el descanso compensatorio en las dos primeras semanas de enero de 2012, pues existe una duda razonable en su favor y es que pudo haber pagado el trabajo dominical, debido a que sus trabajadores contaban con el derecho de optar por uno u otro beneficio.

En efecto, frente a esos dos primeros domingos, por tratarse de trabajo ocasional, los colaboradores no tenían permitido recibir simultáneamente el pago del dominical y el descanso compensatorio (que se encuentra remunerado dentro del salario ordinario). Por el contrario, se encontraban ante la disyuntiva de «escoger entre el disfrute del descanso compensatorio, sin perjuicio de su remuneración ordinaria, o el recargo adicional en dinero».⁹¹

En consecuencia, no se demostró la vulneración del artículo 180 del CST, que reguló los descansos compensatorios por el trabajo dominical ocasional o excepcional.

No ocurre lo mismo con el tercer, cuarto y quinto domingo de enero de 2012, pues desde el tercer domingo el trabajo se convertía en habitual y, por lo tanto, debía concederse necesariamente el descanso semanal. A su vez, respecto de cada trabajador se encuentra demostrado lo siguiente:

i) Ronald Serna. Trabajó el tercer y cuarto domingo de enero de 2012, pero no el quinto, por ende, Bavaria S.A. incumplió con el deber de concederle dos descansos compensatorios.

ii) Luis Salazar. Trabajó el tercer, cuarto y quinto domingo de enero de 2012. Respecto de este trabajador, se observa que en la semana del 29 de enero al 4 de

⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3567-2019 del 3 de septiembre de 2019, radicado 59886.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

febrero de 2012 aparecen las convenciones V1, V2 y V3, las cuales corresponden a vacaciones y no a descansos, según la información reportada en las planillas de turnos. Por lo tanto, Bavaria S.A. incumplió con el deber de concederle los tres descansos compensatorios a que tenía derecho.

iii) Steven Patrón. Trabajó el tercer y quinto domingo de enero de 2012, pero solo se le concedió un descanso, es decir, que Bavaria S.A. incumplió con el deber de concederle el otro descanso compensatorio. Frente a este empleado, es importante aclarar que en el cuarto domingo la casilla no está diligenciada, por lo que no podría afirmarse que fue programado para trabajar ese día. A su vez, en la cuarta semana del mes de enero aparecen las convenciones P6, P7 y P8; sin embargo, en la planilla no se aclara a qué concepto corresponden, pero en todo caso tampoco se trata de descansos, pues no se consignó la letra D.

En total, para el mes de enero de 2012, la compañía omitió conceder 6 descansos compensatorios.

Así las cosas, deberán anularse parcialmente las resoluciones demandadas, puesto que se desvirtuó la infracción de los artículos 39 de la Constitución Política; 108 de la Ley 50 de 1990; 1, 2 [incisos 1 y 2 y numeral 2] y 7 de la Ley 1010 de 2006; 179⁹² y 180⁹³ del CST; 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, debe mantenerse la decisión de sancionar a Bavaria S.A. por vulnerar el artículo 181 del CST ⁹⁴ en tanto omitió reconocer los descansos compensatorios por trabajo dominical habitual, en los términos antes indicados.

Ahora bien, los actos acusados establecieron una multa de 500 SMLMV por la violación a las normas laborales antes enunciadas; sin embargo, como solamente se logró demostrar una de las faltas imputadas, deberá dosificarse dicha sanción en aras de ajustarla a esta realidad.⁹⁵

⁹² Modificado por el artículo 26, parágrafos 1 y 2, de la Ley 789 de 2001.

⁹³ Modificado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990.

⁹⁴ Modificado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990.

⁹⁵ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: i) del 20 de enero de 2022, radicado 68001-23-33-000-2016-00994-01 (4985-2019); ii) del 30 de octubre de 2020, radicado 11001-03-25-000-2012-00313-



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

2.5.5. Dosificación de la sanción

Conforme al artículo 486 del CST, la infracción de la normativa laboral puede dar lugar a la imposición de multas que oscilan entre 1 y 5000 smlmv, según la gravedad de la infracción.

Como se observa, existe un amplio rango para imponer las referidas multas, situación que dificulta su cuantificación. A lo cual se suma que el legislador no diferenció entre faltas gravísimas, graves o leves y tampoco estableció una tabla o referente concreto para tasar dicho correctivo.

Bajo este escenario, la Sala atenderá a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, conforme han sido desarrollados por el CPACA y la jurisprudencia, en consonancia con los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013.

También se tendrá en cuenta la Guía para la Dosificación de las Sanciones, elaborada por la OIT, en el marco del «Proyecto de Cooperación Técnica con fondos del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos - USDOL: “Promoción del Cumplimiento de las Normas Internacionales del Trabajo en Colombia”».

Se aclara que dicha guía no tiene fuerza material de ley, pero sirve de instrumento orientador para identificar «unas pautas que permitan al operador jurídico encargado de la Inspección, Vigilancia y Control – IVC - en materia laboral, la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones atendiendo los principios del debido proceso y los que subyacen al mismo como son los de proporcionalidad y razonabilidad».⁹⁶

00(1240-12); iii) del 3 de diciembre de 2020, radicado 76001-23-31-000-2012-00653-01 (25175); iv) del 14 de agosto de 2019, radicado 63001-23-33-000-2015-00150-01(22530); v) del 4 de octubre de 2018, radicado 17001-23-33-000-2014-00123-01 (22633); y vi) del 24 de agosto de 2017, radicado 76001-23-31-000-2006-02973-02 (1378-10).

⁹⁶ Organización Internacional del Trabajo - OIT 2013. Guía para la Dosificación de las Sanciones. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/genericdocument/wcms_495316.pdf



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

En este caso el desconocimiento de los descansos compensatorios de los trabajadores atenta contra el derecho al descanso necesario y la dignidad de las condiciones laborales, los cuales componen el núcleo esencial del derecho al trabajo, en los términos del artículo 53 de la Constitución Política.⁹⁷

El derecho al descanso no solo goza de especial protección constitucional, sino que también fue consagrado en el Convenio 106 del OIT, ratificado por Colombia, adoptado por la Ley 23 de 1967 y consignado en el artículo 172 del CST.

En este orden de ideas, el descanso de los asalariados ha sido considerado un bien jurídico de orden superior, hace parte del núcleo esencial del derecho al trabajo y su infracción representa una afrenta a los derechos humanos de los trabajadores. Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido:⁹⁸

[...] advirtiendo que la relación laboral trasciende con creces los linderos meramente económicos, el derecho al descanso aparece como un imperativo reconocido históricamente por las diferentes legislaciones del mundo, merced a la lucha que los asalariados han protagonizado desde los albores del régimen de producción capitalista. La conquista de los trabajadores en torno a un horario predeterminado para la realización de sus labores, engendró a su vez el derecho al descanso diario, de suerte tal que, de una parte se fue racionalizando el número de horas de trabajo en aras de una utilización menos gravosa de la fuerza de trabajo empleada por el patrono, y por tanto, en beneficio del trabajador mismo; y de otra, esa limitación de la jornada laboral permitió la apertura de un mayor espacio para que el trabajador pudiera reparar sus fuerzas, compartir más momentos con su familia y, de ser posible, abordar actividades lúdicas en provecho de su corporeidad y de su solaz espiritual. Por ello mismo, pese a las restricciones propias de la relación laboral, actualmente, el derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental,⁹⁹ para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones. Sin desconocer que tales propósitos requieren para su materialización de apoyos institucionales que envuelven lo económico, al igual que el aporte personal que cada cual pueda y quiera hacer en pro de sus intereses y de la familia de la cual forme parte. En todo caso, dado que el derecho al descanso es

⁹⁷ En relación con el núcleo esencial del derecho al trabajo y sus aspectos relevantes pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-014 de 1992; T-466 de 1992; T-475 de 1992; T-568 de 1992; T-084 de 1994; SU-519 de 1997; T-584 de 1998; T-611 de 2001; T-677 de 2001; T-661 de 2003, C-880 de 2003; T-395 de 2004. También puede verse la sentencia del 30 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 11001-03-25-000-2014-00103-00 (0209-2014).

⁹⁸ Sentencia C-019 de 2004. Ver también Sentencia C-710 de 1996.

⁹⁹ Sobre el carácter vital de las vacaciones dijo la Corte en sentencia T-229 de 1997 [...].



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

un derecho fundamental, se impone en cabeza del Estado proveer a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de ésta, y por supuesto, al tenor de la función controladora.
[...]

Ordinariamente el derecho al descanso tiene ocurrencia diaria, después de cada jornada; durante los fines de semana; y en mayor extensión y continuidad, durante las vacaciones. Con el sentido y fines ya expuestos en líneas anteriores.

De acuerdo con el anterior lineamiento interpretativo, el derecho al descanso es de carácter fundamental, es esencial en tanto les permite a los empleados recuperar fuerzas; salvaguardar la salud física y mental; desarrollar otras actividades a nivel social, familiar y personal; contar con espacios que les permitan encauzar sus proyectos de vida; adquirir conocimientos; integrarse a la vida civil y comunitaria desde otras esferas; y, en general, desenvolverse integralmente en sus dimensiones material y espiritual.

A partir de este contexto, siguiendo los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013, la Sala efectuará el siguiente análisis:

Criterio de graduación	Análisis de la Sala
1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.	Se acreditó el daño al bien jurídico tutelado, esto es, el derecho al descanso de 3 trabajadores de Bavaria S.A. durante el mes de enero de 2012, en el equivalente a 6 descansos compensatorios.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.	En condiciones normales, los días en que se hubieran concedido los descansos compensatorios a los mencionados empleados, la empresa hubiera tenido que contratar a otras personas, es decir, que mientras los tres trabajadores descansaban otros colaboradores cubrirían el turno respectivo; sin embargo, como ello no ocurrió, Bavaria S.A. se benefició económicamente en el sentido de no remunerar esa labor a otro personal. Como la empresa no reconoció 6 descansos compensatorios, esto se traduce en 6 días que no pagó a quienes debó contratar mientras descansaban las personas que venían laborando habitualmente los domingos.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

	De acuerdo con los desprendibles de nómina allegados a la actuación administrativa, en el año 2012, los señores Luis Salazar,¹⁰⁰ Ronald Serna¹⁰¹ y Steven Patrón,¹⁰² devengaban un salario diario de \$50.428. Es decir, que el beneficio económico para Bavaria S.A. se tradujo en \$302.568. En este caso no se trasladará este valor al impacto que hubiera podido tener en prestaciones legales o convencionales, por cuanto el Ministerio del Trabajo no hizo valoración alguna en ese sentido y en el plenario no existen elementos de juicio suficientes para liquidar tales emolumentos.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.	No se demostró que la parte actora hubiera sido sancionada en anterior oportunidad por no reconocer descansos compensatorios.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.	En el expediente no existe prueba alguna que evidencie un actuar irregular tendiente a obstaculizar la investigación adelantada por el Ministerio del Trabajo y esta situación tampoco fue expuesta en los actos demandados.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.	No se demostró que Bavaria S.A. hubiera desplegado conductas fraudulentas encaminadas a ocultar la infracción o sus consecuencias.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.	Bavaria S.A. debió ejercer un mayor control en la seccional de Barranquilla con el fin de verificar que la asignación de turnos a su personal respetara el derecho al descanso. De manera que faltó un mayor nivel de diligencia y cuidado en la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.	No está acreditado que Bavaria S.A. hubiera desatendido órdenes impartidas por el Ministerio del Trabajo y esto tampoco fue expuesto en las resoluciones demandadas.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.	Bavaria S.A. en el trámite de la investigación alegó que cumplió integralmente con la normativa laboral, pese a que la desconoció en lo que atañe al reconocimiento de 6 descansos compensatorios a 3 trabajadores en el mes de enero de 2012.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y	La infracción cometida por la empresa actora no puede catalogarse como una grave violación a los derechos

¹⁰⁰ Folio 249.

¹⁰¹ Folio 240.

¹⁰² Folio 230.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

los trabajadores.	humanos en los términos en que este concepto ha sido desarrollado por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁰³ entendimiento que fue acogido en la Guía para la Dosificación de las Sanciones.¹⁰⁴ En efecto, en este caso la conducta reprochada no comporta ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, tortura, esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso, masacres, detención arbitraria y prolongada, desplazamiento forzado, violencia sexual contra las mujeres, reclutamiento forzado de menores de edad, delitos de lesa humanidad,¹⁰⁵ crímenes de guerra¹⁰⁶ o genocidio.¹⁰⁷ Tampoco se cumple alguno de los siguientes criterios que ha utilizado la Corte Constitucional para analizar la grave violación a los derechos humanos: «(a) la naturaleza del derecho afectado; (b) la magnitud o sistematicidad de la lesividad ocasionada por la violación; (c) el grado de vulnerabilidad de la víctima; (d) el impacto social del menoscabo y; (d) el carácter de protección internacional del derecho afectado y el carácter de delito de la conducta conforme al derecho internacional».¹⁰⁸ En el <i>sub lite</i> se afectó el derecho al descanso de los trabajadores, pero este no puede equipararse a otras garantías fundamentales que han sido especialmente protegidas por el derecho internacional público,¹⁰⁹ como lo son la vida, integridad personal, libertad de conciencia
-------------------	--

¹⁰³ Ver Corte Constitucional, Auto A-254 de 2023, Expediente CJU-661. Conflicto de jurisdicción entre la Fiscalía Segunda Seccional de Fusagasugá y el Juzgado 147 de Instrucción Penal Militar.

¹⁰⁴ En relación con este criterio, en la Guía para la Dosificación de las Sanciones se expresa lo siguiente:

En caso de que las conductas objeto del procedimiento atenten de manera grave los derechos humanos de las y los trabajadores, atendiendo los criterios que para el efecto traen los convenios y tratados internacionales adoptados en nuestra legislación, por la naturaleza y entidad de la infracción, debe contemplarse un reproche máximo dentro de los límites sancionatorios que contempla el legislador.

Un ejemplo de ello puede constituir aquella violación de los derechos laborales de un trabajador que es degradado en su dignidad humana o es esclavizado o torturado en la ejecución de sus labores. Esta situación sin duda, requiere que el operador de IVC sea exigente en la aplicación de este criterio como circunstancia de agravación.

¹⁰⁵ Ver artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁶ Ver artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁷ Ver artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹⁰⁸ Ver Corte Constitucional, Auto A-254 de 2023, Expediente CJU-661. Conflicto de jurisdicción entre la Fiscalía Segunda Seccional de Fusagasugá y el Juzgado 147 de Instrucción Penal Militar.

¹⁰⁹ Ver artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

	y de religión, nombre, nacionalidad, personalidad jurídica, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, protección a la familia, derechos del niño, derechos políticos y garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. Además, la magnitud e impacto de la falta cometida por Bavaria S.A. no revistió una severidad significativa como para catalogarla de grave violación a los derechos humanos y tampoco recayó sobre personas que estuvieran en situación de vulnerabilidad por su condición económica, física o mental. Inclusive, en la dosificación realizada en los actos acusados, cuando se valoró este criterio de graduación de la sanción, solamente se hizo referencia a la afectación al derecho de asociación sindical, pero no a las demás faltas, dentro de las que se encontraba el desconocimiento de los descansos compensatorios. De manera que se coincide con el ente sancionador en que este factor no aplicaba para dicha infracción.
--	---

El anterior análisis evidencia que la sociedad demandante quebrantó un derecho fundamental que goza de especial protección en el ordenamiento nacional e internacional, por lo que su infracción merece el reproche sancionatorio, debido a las implicaciones que tiene para los trabajadores, así como el desconocimiento de los principios de justicia y dignidad que deben observarse en las relaciones laborales. Además, la entidad no aceptó la falta durante el trámite administrativo.

Sin embargo, según la imputación efectuada por el Ministerio del Trabajo, la falta solo ocurrió en el mes de enero de 2012, afectó a un total de tres trabajadores, la omisión correspondió a 6 descansos compensatorios y el beneficio patrimonial para la empresa en el año 2012 ni siquiera ascendió a un salario mínimo,¹¹⁰ por lo que no podría entenderse que la infracción estuvo motivada en un aspecto económico.

Tampoco se demostró que la accionante hubiera obstaculizado la investigación,

¹¹⁰ El Decreto 4919 de 2011 fijó el salario mínimo para el año 2012 en \$566.700.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

ocultado la falta, desatendido órdenes del Ministerio del Trabajo o reincidido en la conducta reprochada, ni esta puede catalogarse como una grave violación a los derechos humanos de los trabajadores.

Bajo esta línea de intelección, la Sala concluye que Bavaria S.A. debió ser sancionada con multa de 45 SMLMV. Esta decisión se adopta en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones;¹¹¹ así como la finalidad que persigue el derecho sancionatorio en materia laboral, esto es, promover la convivencia pacífica, corregir las conductas, transformar los comportamientos a futuro, evitar la reincidencia, salvaguardar los derechos de los asalariados y promover el trabajo en condiciones dignas y justas.

Por lo antes expuesto, se declarará la nulidad parcial de las resoluciones acusadas y, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará al Ministerio del Trabajo devolver a Bavaria S.A. 455 SMLMV, pues es la suma que excede del valor de la multa impuesta (500 SMLMV), siempre y cuando la empresa demuestre que realizó el pago.¹¹²

Se aclara que los actos enjuiciados dispusieron que la referida multa debía girarse al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA; sin embargo, mediante autos del 15 de diciembre de 2015¹¹³ y 20 de enero de 2022,¹¹⁴ tanto el *a quo* como el Consejo de Estado negaron la vinculación de la entidad receptora del pago, por lo cual, el Ministerio del Trabajo deberá responder por la condena, sin perjuicio de las acciones que estime pertinentes para repetir por las sumas que lleguen a causarse.

Finalmente, se observa que al plenario se allegaron varios documentos que no

¹¹¹ Ver los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado: i) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de enero de 2022, radicado 68001-23-33-000-2016-00994-01 (4985-2019); ii) Sección Cuarta, sentencia de unificación del 14 de noviembre de 2019, radicado 52001-33-31-004-2011-00617-01 (22185).

¹¹² En cuanto al restablecimiento del derecho, pueden verse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: i) del 18 de febrero de 2021, radicado 05001-23-31-000-2011-01496-01; y ii) del 12 de octubre de 2000, radicado 20001233100020001468401 (14684), actor: Empresa de Servicios Públicos de Valledupar, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

¹¹³ Folios 886 a 888

¹¹⁴ Folios 1095 a 1098.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

guardan relación con el objeto del debate, por lo que se ordenará su desglose.

2.5. De la condena en costas

El artículo 188 del CPACA establece que «[s]alvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil».

Con base en tal mandato, esta Subsección venía sosteniendo que para imponer condena en costas, en vigencia del CPACA, se atendía una valoración objetiva,¹¹⁵ en la que el juez debía ordenarlas siempre y cuando se hubieran causado y en la medida de su comprobación, sin considerar factores subjetivos como la buena fe o la temeridad de las partes.

Sin embargo, dicho criterio debe revisarse a la luz del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en tanto adicionó un inciso al artículo 188 del CPACA para precisar que «[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

De esta manera, debe entenderse que con la anterior modificación el juez está llamado a analizar la conducta de las partes en el proceso, así como la sustentación jurídica de sus intervenciones con el fin de determinar si es procedente o no imponer costas a cargo de alguna de ellas.

En el presente caso, los sujetos procesales ejercieron su defensa bajo la convicción de que contaban con suficiente respaldo legal, también aportaron pruebas y se apoyaron en la jurisprudencia vigente para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses, por lo que esta Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

¹¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y en el acervo probatorio, se concluye que la decisión del *a quo* se apartó de las directrices interpretativas que regían la situación particular de la parte demandante, razón por la que deberá revocarse y, en su lugar, anular parcialmente los actos administrativos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Revocar la sentencia del 14 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone lo siguiente:

Segundo. Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones 000062 del 31 de enero de 2014, 000196 del 26 de marzo de 2014 y 000397 del 6 de junio de 2014, mediante las cuales el Ministerio del Trabajo sancionó con multa a Bavaria S.A.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho, se dispone: i) en el evento de que la parte demandante haya pagado totalmente la multa impuesta en los actos administrativos demandados, el Ministerio del Trabajo deberá reintegrar de la suma sufragada el equivalente a 455 SLMLVM, debidamente indexados, desde el día en que se realizó el pago hasta el día en que se haga efectiva la devolución del dinero a Bavaria S.A.; y ii) en el evento de que no se haya pagado la sanción, la parte demandante estará obligada a pagar al SENA la suma de 45 SLMLMV.



Radicación: 08001-23-33-000-2015-00031-01 (0236-2017)
Demandante: Bavaria S.A.

Cuarto. Sin condena en costas.

Quinto. Reconocer personería al abogado José Enrique Torres Muriel como apoderado sustituto de la parte demandante en los términos y para los efectos de la sustitución de poder que obra en la plataforma SAMAI del Consejo de Estado.

Sexto. Por Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en coordinación con la Secretaría del Tribunal Administrativo del Atlántico, desglosar y remitir al expediente que corresponda los documentos relacionados con la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, la razón social ITALCOL S.A. NIT. 860.026.895-8 o ITALCOL DE OCCIDENTE S.A. NIT. 891.304.762-2 [CARBONE RODRÍGUEZ Y CIA S.C.A.] y las decisiones proferidas por el jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla en el trámite de recursos de reconsideración, a saber, Resoluciones 001221 del 7 de julio de 2014; 001230 del 8 de julio de 2014; 001248, 001249 y 001268 del 10 de julio de 2014; y 1942 del 25 de septiembre de 2014.

Séptimo. En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg