

TOMA DE POSESION - Liquidación forzosa administrativa de la Superfinanciera / LIQUIDACION FORZOSA - No hay lugar a negociación colectiva / NEGOCIACION COLECTIVA - No procede en entidad en liquidación forzosa

Es cierto, que en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no encuentra la Sala disposición que prohíba dar inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo con una agremiación u organización sindical, por el simple hecho de que la entidad sujeta a vigilancia se encuentre en un proceso de liquidación forzosa administrativa o de naturaleza concursal. Las reglas jurídicas comprendidas en el estatuto orgánico no versan en manera alguna sobre los procesos de negociación colectiva y si bien es cierto no pueden hacer nugatorios los derechos que por mandato constitucional o legal le asiste a los trabajadores, también lo es que en este caso la Entidad se encuentra en una situación de anormalidad que debe armonizarse con la Ley laboral. El Banco Andino Colombia S.A. -En Liquidación- estaba imposibilitado por Ley, para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva, no sólo por la situación económica sino porque todos sus bienes y sus haberes fueron tomados en posesión por la Superintendencia Bancaria y la persona que funge como Liquidador y Representante Legal, está limitado en sus actuaciones, a aquellas que tengan que ver con la liquidación misma de la Entidad. Por alguna razón, en el acto de toma inmediata de posesión de los bienes y en cumplimiento de la Ley se advierte que en adelante “no se podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida ...”. Ahora bien, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, punto que es importante resaltar, en el artículo 293, dispone que: Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales. Lo anterior quiere decir, que una vez tomada la posesión de los bienes y haberes de la empresa con miras a su liquidación, las actuaciones de allí en adelante, se rigen por las disposiciones especiales atinentes a este tipo de procesos. Si surge alguna cuestión procedimental, la norma prevé igualmente, cómo llenar esos vacíos. Dentro de esas disposiciones especiales, a las que remite el artículo 293 del EOSF, se encuentra el artículo 295, numeral 9º, que establece cuáles son las facultades y deberes del liquidador, norma que denota que sus competencias están relacionadas solamente con la liquidación, sin que de ellas se desprenda que pueda proceder a variar las condiciones de las convenciones vigentes o actuar como representante del patrono para efecto de iniciar conversaciones en etapa de arreglo directo. En efecto, dicha norma dispone: (...). Como se observa, el liquidador por disposición legal, puede dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyos servicios no se requieran y conservar o contratar los que sean necesarios para efecto de la liquidación, pero no está facultado para adelantar negociaciones con los sindicatos, pues ellas necesariamente conllevarían a comprometer a la Entidad bancaria a otorgar unas mejores condiciones laborales, concesión que por su misma condición le es imposible atender.

FUENTE FORMAL: DECRETO 663 DE 1993 - ARTICULO 114 / DECRETO 663 DE 1993 - ARTICULO 293

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0002 DE 2002 / RESOLUCION 00752 DE 2002 / RESOLUCION 001424 DE 2002

NEGOCIACION COLECTIVA - Prohibición en entidad en liquidación forzosa / LIQUIDACION FORZOSA - No procede la negociación colectiva / CONVENCION COLECTIVA - Vigencia hasta la liquidación de la entidad /

ARREGLO DIRECTO - Nulidad de los actos que ordenaron conversaciones a Banco en liquidación forzosa

En el mismo momento en que se toma posesión de los bienes y haberes del banco con destino a su liquidación forzosa, entre otras, por razones de carácter financiero, la entidad no puede, por disposición legal, iniciar ningún tipo de proceso, en este caso de negociación colectiva, no sólo por la falta de viabilidad del otorgamiento de cualquier tipo de prerrogativa adicional (en atención a la situación de la empresa), sino porque la misma Ley lo prohíbe, en aras de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo, hasta la concurrencia de sus activos y sin perjuicio de las prelación de créditos otorgadas por la Ley. Lo anterior no quiere decir, que si al momento de la toma de posesión, se encuentra vigente alguna convención no se le de aplicación, por el contrario, será esta la que rija las relaciones laborales, en respeto por los derechos laborales de los trabajadores. Así se pronunció la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de los artículos 474, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo: Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la liquidación y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas. La decisión anterior concilia tanto las previsiones del Código Laboral, según las cuales las relaciones laborales deben desarrollarse dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, con respeto por los derechos que hasta el momento de la toma de posesión de los bienes y haberes de la Empresa se habían otorgado a los trabajadores en la convención colectiva vigente, como las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que tienden por la pronta realización de los activos y el pago de los pasivos de la Empresa.

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 474 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 478 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 479

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0002 DE 2002 / RESOLUCION 00752 DE 2002 / RESOLUCION 001424 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) junio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-25-000-2003-00390-01(4577-03)

Actor: BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. - EN LIQUIDACION

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL - DIRECTOR TERRITORIAL DE CUNDINAMARCA Y COORDINADOR DEL GRUPO DE INSPECCION Y VIGILANCIA DE LA DIRECCION TERRITORIAL DE TRABAJO DE BOGOTA D.C. Y CUNDINAMARCA

ANTECEDENTES

El BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, demandó del Consejo de Estado la nulidad de las Resoluciones No. 0002 y 00752 del 30 de enero y del 3 de abril de 2002, expedidas por el Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia de la Dirección Territorial de Trabajo de Bogotá D.C. y Cundinamarca y de la Resolución No. 001424 del 25 de julio de 2002 expedida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de las cuales fue requerida esa entidad bancaria para que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de dicho acto iniciara las conversaciones de etapa de arreglo directo con la organización sindical UNION NACIONAL DE TRABAJADORES BANCARIOS -UNEB-.

Normas violadas.- Como tales se invocaron:

- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: Artículos 114, 292, 293 y 295.
- Ley 510 de 1999: Artículos 20 y 22.

Estimó que el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con la expedición de las resoluciones acusadas, vulneró las normas citadas, por las siguientes razones:

Tales actos administrativos desconocen la consagración legal de la situación de especialidad de intervención por la que atraviesa el Banco Andino Colombia en Liquidación, pues los mismos carecen de fundamento al no tener en cuenta las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que son plenamente aplicables a entidades bancarias intervenidas por la Superintendencia Bancaria

(hoy Financiera), disposiciones legales que el Ministerio debió acatar en su momento.

Ese desconocimiento se explica en la medida en que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 114 -modificado por los artículos 20 y 22 de Ley 510 de 1999-, dispone expresamente los efectos de la medida de intervención, los cuales se circunscriben a lo siguiente:

- La separación de los administradores, directores y revisor fiscal.
- La improcedencia de inscripción de los actos que afectan los bienes de propiedad de la intervenida o los gravámenes constituidos a su favor.
- La imposibilidad de demandar ejecutivamente la intervenida.
- La cancelación de embargos.
- La suspensión de pagos de las obligaciones de las intervenidas.
- La interrupción de la prescripción y la caducidad de obligaciones a cargo de la intervenida.
- La exención de la intervenida al régimen de renta presuntiva y la limitación al ejercicio de los derechos de los acreedores y depositantes dentro del proceso de toma de posesión.

También desconocen las prescripciones contenidas en los artículos 292 y 293 del Estatuto Financiero, toda vez que el Liquidador tiene que cumplir estrictamente con las medidas y limitaciones que le impone dicha disposición, particularmente con lo dispuesto en su literal d), que señala: “La advertencia en que adelante, no se pueden iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad”.

De otra parte, el Liquidador tiene la facultad para dar por terminado los contratos de trabajo y para concluir el proceso de liquidación, luego al admitir las resoluciones acusadas la legitimidad de un proceso de negociación colectiva está creando un fuero circunstancial que impide al Liquidador cumplir con el propósito esencial de la intervención de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), que no es otro que la liquidación de la entidad.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

En memorial que obra a folios 109 y siguientes del cuaderno principal, el Ministerio de la Protección Social se refirió a los argumentos de la demanda, en los siguientes términos:

Consideró que las resoluciones acusadas se ajustaron a derecho, pues la intervención de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) no era óbice para reconocer los derechos de los trabajadores, relativos a la negociación colectiva, mientras exista el vínculo laboral y el contractual convencional.

Al existir trabajadores sindicalizados en el banco, subsiste el compromiso de mantener las obligaciones que se tenían antes de la declaratoria de liquidación, por lo que no puede aceptarse como argumento suficiente que la empresa se encuentre en liquidación obligatoria, comoquiera que el derecho laboral tiene la connotación de orden público y de obligatorio cumplimiento.

No basta con alegar entonces que las normas contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fueron desconocidas por los actos demandados, ya que la exigencia legal está dirigida a que se explique con suficiencia el concepto de violación respecto de las normas superiores en las que se han debido fundar.

Pero además, el Estatuto Orgánico en ninguna de sus disposiciones prohíbe iniciar negociaciones colectivas con los trabajadores, antes por el contrario, la Ley 510 de 1999 prevé la protección de los derechos laborales en los procesos de liquidación.

De otra parte, es necesario resaltar que el derecho de negociación colectiva tiene rango constitucional, de carácter supralegal, por lo que resulta procedente la aplicación de la Constitución Política sobre cualquier otra norma.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicita que se mantenga la legalidad de las resoluciones demandadas al verificarse que no existió trasgresión legal, bajo las siguientes consideraciones:

Examinado el artículo 114 del Decreto 663 de 1993, señaló que de las doce causales que se estipulan en esa norma no se deduce, como se hizo en la

demanda, que el inicio de conversaciones tendiente a un arreglo directo laboral tenga que ver, en lo más mínimo, con alguna de ellas ni es posible interpretar que por tal hecho se llegue a una reducción de patrimonio o al incumplimiento de planes de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos.

Si bien el artículo 22 de la Ley 510 de 1999 contempla las consecuencias de la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la intervenida, no prevé la hipótesis que maneja la entidad bancaria, toda vez que no impide la conversación para llegar a un arreglo directo dentro del debate por mejoras salariales y prestacionales.

No puede concluirse entonces que las diversas normas que regulan la toma de posesión de entidades financieras (art. 292 EOSF) prohíben que el Ministerio de la Protección Social, en ejercicio de su facultad mediadora en las relaciones obrero patronales, expida actos administrativos como los que aquí se demandan.

En cuanto al artículo 293 que regula lo relativo a la naturaleza y normas aplicables de la liquidación forzosa administrativa, señaló que en ella se está reconociendo la categoría y dejando a salvo los créditos, dentro de los cuales, han de figurar los laborales, lo que significa que el derecho al trabajo queda protegido, así la naturaleza de la liquidación sea a través de un proceso concursal.

Los regímenes aplicables al Liquidador y al Contralor, previstos en el Decreto 663 de 1993, nada tienen que ver con el tema tratado en los actos acusados.

No es acertado fundar la demanda en la vulneración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, comoquiera que los actos demandados tienen como fundamento el Código Sustantivo del Trabajo en ejercicio de las competencias de orden legal y constitucional del Ministerio de Trabajo (hoy de la Protección Social).

Los actos administrativos fueron expedidos como consecuencia de las atribuciones legales, por el funcionario competente y en razón a una querrela presentada por la organización sindical, a la cual le resultan aplicables las disposiciones laborales previstas para estos casos, y no la normatividad especial del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Para resolver, se

CONSIDERA

En el acápite correspondiente a las normas violadas y el concepto de violación de la demanda, se precisa que los actos administrativos impugnados carecen de fundamento legal porque desconocen las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que son aquellas que rigen la intervención por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera).

Considera la parte actora, que los actos acusados vulneraron el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 510 de 1999, disposiciones que "... constituyen una norma superior a las resoluciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que deciden una querrela interpuesta por una organización sindical, en estas condiciones al desconocer las providencias acusadas una disposición de superior jerarquía, debe declararse su nulidad por ser ilegales y no tener fundamento jurídico alguno en el ordenamiento legal colombiano".

Así mismo, sostiene el Banco actor, que los actos demandados desconocen el artículo 114 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por los artículos 20 y 22 de la Ley 510 de 1999, que dispone los efectos a los que conlleva la liquidación.

Luego de enunciar los efectos de la medida cautelar contenidos en la citada norma asevera que "... si la Superintendencia Bancaria decide tomar posesión de los bienes de una entidad financiera, es porque considera que dicha entidad no es viable económicamente y en protección del sistema y de los particulares que han depositado sus dineros allí, decide intervenirla para desarrollar adecuadamente su objeto social en lo relativo a los pasivos y activos y proceder a su liquidación y su disolución definitiva".

En relación con los artículos 292 y 293 del estatuto financiero señaló que "... el liquidador tiene que cumplir estrictamente con las medidas y limitaciones que le impone el Artículo 292 del EOSF, en su literal d) señala la norma violada: "e) la advertencia que, en adelante, no se podrán iniciar ni continuar actuación alguna contra la intervenida sin que se notifique personalmente al liquidador, so pena de nulidad".

Consideró igualmente que la entidad demandada, no aplicó lo dispuesto en los artículos 293 y 295 del EOSF que indican la naturaleza y el objeto del proceso concursal, así como la orden para el liquidador de ir terminando los contratos de trabajo, cosa que no observaron los actos acusados, los cuales, por el contrario, crearon un fuero circunstancial que impide al Liquidador cumplir el propósito de liquidar la entidad financiera.

Las normas del EOSF que se invocan como transgredidas con las resoluciones impugnadas, son del siguiente tenor:

“ARTICULO 114. CAUSALES.

1. Corresponde a la Superintendencia Bancaria tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los siguientes hechos que, a su juicio, hagan necesaria la medida y previo concepto del consejo asesor y con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público:

- a. Cuando haya suspendido el pago de sus obligaciones;
- b. Cuando haya rehusado la exigencia que se haga en debida forma de someter sus archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Bancaria;
- c. Cuando haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;
- d. Cuando incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Bancaria debidamente expedidas;
- e. Cuando persista en violar sus Estatutos o alguna ley;
- f. Cuando persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura, y
- g. Cuando se reduzca su patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito.
- h. Cuando existan graves inconsistencias en la información que suministra a la Superintendencia Bancaria que a juicio de ésta no permita conocer adecuadamente la situación real de la entidad;
- i. Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento previstos en el artículo 80 de este Estatuto;
- j) Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados.

2. La Superintendencia Bancaria deberá tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada, cuando se presente alguno de los siguientes hechos:

a) Cuando se haya reducido su patrimonio técnico por debajo del cuarenta por ciento (40%) del nivel mínimo previsto por las normas sobre patrimonio adecuado;

b) Cuando haya expirado el plazo para presentar programas de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos, en los casos que de manera general señale el Gobierno Nacional, de conformidad con el artículo 48, literal i)".

“ARTICULO 293. NATURALEZA Y NORMAS APLICABLES DE LA LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.

1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.

2. Normas aplicables. Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y **se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.**

En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.

La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto.

PARAGRAFO. Los instructivos que fueron expedidos por la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en relación con los procesos de liquidación, servirán de criterios auxiliares a los liquidadores en su gestión”.

Sea lo primero señalar que a través de la Resolución No. 750 de mayo 20 de 1999, que obra a folio 8 del expediente, la Superintendencia Bancaria de Colombia, dispuso la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios del BANCO ANDINO. Para el efecto, se fundamentó entre otras situaciones por las que atravesaba el Banco, en las siguientes:

- a) Suspensión en el pago de sus obligaciones
- b) Incumplimiento reiterado de las órdenes e instrucciones de la Superbancaria.
- c) Persistencia en la violación de sus estatutos y de la Ley.

Como objeto de la toma de posesión, señaló el de la liquidación de sus bienes, haberes y negocios.

Para el efecto, tomó, entre otras, las siguientes medidas:

- Guarda inmediata de los bienes y colocación de sellos.
- Orden de poner a disposición de la Superbancaria los libros del Banco.
- Previsión a los deudores para que sólo pagaran al liquidador las deudas que tenían con el Banco.
- Previsión a todos los que tuvieran negocios con el Banco para que en adelante se entendieran con el Liquidador.
- La advertencia de que no se podía iniciar proceso o actuación alguna, sin notificar al liquidador.
- Previsión a los registradores para que se abstuvieran de registrar cualquier acto que afectara el dominio de los bienes.

Se informó igualmente al Director del Fondo de Garantías e Instituciones Financieras, FOGAFÍN, sobre la adopción de la medida, para que procediera a designar liquidador, quien adelantaría la liquidación y ejercería la representación legal del Banco Andino.

Estando en curso la liquidación, la organización sindical presentó un pliego de peticiones, el día 6 de septiembre de 2000 a la entidad en liquidación, con el fin de negociar las condiciones que habrían de regular los contratos de trabajo. El mismo día, el liquidador devolvió el pliego de peticiones en consideración al estado de liquidación obligatoria en que se encontraba el Banco.

Por lo anterior presentaron querrela ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la cual una vez culminada, dio origen a los actos acusados, por los cuales se requirió al Banco Andino para que en 5 días iniciara conversaciones en etapa

de arreglo directo con dicho sindicato, a través de la Resolución No. 0002 del 3 de enero de 2002.

Interpuestos los recursos de reposición y apelación contra la anterior, el Ministerio expidió las Resoluciones Nos. 000752 de abril 30 de 2002 y 001424 de julio 25 de 2002, confirmándola.

Los anteriores, constituyen los actos acusados y en consecuencia el problema jurídico consiste en dilucidar, si el Banco Andino encontrándose en liquidación, estaba, como lo consideró el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -hoy de Protección Social-, en la obligación de iniciar conversaciones en etapa de arreglo directo, con la UNEB.

Para definir el problema jurídico antes señalado, es necesario establecer el objeto de la regulación de las relaciones laborales y en qué casos priman sobre las del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En primer lugar, el artículo 1º del Código Sustantivo del Trabajo, define como su objeto, el de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

Por lo anterior, consagró, el principio de que los contratos de trabajo no son inmodificables y pueden ser objeto de revisión al tenor del mismo Código Sustantivo del Trabajo, cuando quiera que sobrevengan "imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica", si éstas son evidentes, de lo contrario, corresponde a la justicia ordinaria laboral decidir sobre la existencia de tales alteraciones.

Así mismo, el artículo 61 *ibídem*, permite la terminación del contrato de trabajo en caso de que se liquide o clausure definitivamente la Empresa, incluso de trabajadores cobijados por el fuero sindical, previa autorización, en este último caso, del juez.

El anterior marco normativo nos sirve para ilustrar que el Código Sustantivo del Trabajo, regula las relaciones de derecho individual de trabajo, y las de derecho colectivo de trabajo, oficiales y particulares y contiene los derechos mínimos de los trabajadores, los cuales se consideran irrenunciables.

Sin embargo, tratándose de una Empresa que se encuentre en un estado de grave alteración de la normalidad económica, entran en juego otra serie de factores respecto de los cuales el juez no puede ser indiferente, a pesar de que por mandato constitucional y legal a los trabajadores sindicalizados les asiste el derecho a obtener mejoras en sus prerrogativas laborales.

En efecto, en el presente caso, es necesario conciliar lo establecido en las normas laborales con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contenidas el Decreto 0663 de 1993, el cual en su artículo 114, modificado por la Ley 510 de 1990, ordena que la Superintendencia Bancaria debe tomar posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de una entidad vigilada cuando se presente alguno de los hechos que allí se señalan, pero tal medida no la puede tomar autónomamente, pues debe oír el concepto del Consejo Asesor y tener la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Dentro de las causales para la toma de posesión, establece la de que la entidad bancaria haya suspendido el pago de sus obligaciones, haya incumplido reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia y persista en la violación de sus Estatutos y de la Ley.

La Superintendencia Bancaria, luego de hacer un estudio sobre el deterioro y debilitamiento del banco en su estructura financiera, sobre el riesgo de liquidez y previa adopción de institutos de salvamento que no funcionaron y ante la configuración de las causales para ordenar la medida, mediante Resolución 0750 de 1999, ordenó la toma inmediata de posesión de los bienes, haberes y negocios, con el objeto de liquidarlos en los términos del EOSF.

En dicha Resolución dispuso las medidas que ordena la Ley, tales como la guarda inmediata de los bienes y colocación de sellos y demás seguridades, la orden al Banco para que pusiera a disposición de la Superintendencia sus libros de contabilidad y demás documentos, además de otras numeradas en los literales c) a i)

En el presente caso media un hecho relevante y cierto, la Entidad con la cual el Sindicato pretende iniciar conversaciones en etapa de arreglo directo, **se encuentra en liquidación forzosa**, ordenada por la Superintendencia Bancaria.

No se puede dejar de lado esta circunstancia, para acudir a las normas que rigen las relaciones laborales sin más miramientos, porque no es posible hacer caso omiso de la situación por la que está atravesando la Empresa.

Es cierto, que en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no encuentra la Sala disposición que prohíba dar inicio a las conversaciones en la etapa de arreglo directo con una agremiación u organización sindical, por el simple hecho de que la entidad sujeta a vigilancia se encuentre en un proceso de liquidación forzosa administrativa o de naturaleza concursal.

Las reglas jurídicas comprendidas en el estatuto orgánico no versan en manera alguna sobre los procesos de negociación colectiva y si bien es cierto no pueden hacer nugatorios los derechos que por mandato constitucional o legal le asiste a los trabajadores, también lo es que en este caso la Entidad se encuentra en una situación de anormalidad que debe armonizarse con la Ley laboral.

El Banco Andino Colombia S.A. -En Liquidación- estaba imposibilitado por Ley, para llevar a cabo el proceso de negociación colectiva, no sólo por la situación económica sino porque todos sus bienes y sus haberes fueron tomados en posesión por la Superintendencia Bancaria y la persona que funge como Liquidador y Representante Legal, está limitado en sus actuaciones, a aquellas que tengan que ver con la liquidación misma de la Entidad.

Por alguna razón, en el acto de toma inmediata de posesión de los bienes y en cumplimiento de la Ley se advierte que en adelante “no se podrán iniciar ni continuar procesos o actuación alguna contra la intervenida ...”.

Ahora bien, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, punto que es importante resaltar, en el artículo 293, dispone que:

Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores **y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.**

Lo anterior quiere decir, que una vez tomada la posesión de los bienes y haberes de la empresa con miras a su liquidación, las actuaciones de allí en adelante, se rigen por las disposiciones especiales atinentes a este tipo de procesos.

Si surge alguna cuestión procedimental, la norma prevé igualmente, cómo llenar esos vacíos.

Dentro de esas disposiciones especiales, a las que remite el artículo 293 del EOSF, se encuentra el artículo 295, numeral 9º, que establece cuáles son las facultades y deberes del liquidador, norma que denota que sus competencias están relacionadas solamente con la liquidación, sin que de ellas se desprenda que pueda proceder a variar las condiciones de las convenciones vigentes o actuar como representante del patrono para efecto de iniciar conversaciones en etapa de arreglo directo.

En efecto, dicha norma dispone:

9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y, además, los siguientes deberes y facultades:

- a. Actuar como representante legal de la intervenida;
- b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva;
- c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;
- d. Administrar la masa de la liquidación con las responsabilidades de un secuestre judicial;
- e. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la intervenida, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto;
- f. Continuar con la contabilidad de la entidad intervenida en libros debidamente registrados; en caso de no ser posible,

proveer su reconstrucción e iniciar la contabilidad de la liquidación;

g. Presentar cuentas comprobadas de su gestión, al separarse del cargo, al cierre de cada año calendario y en cualquier tiempo a solicitud de una mayoría de acreedores que representen no menos de la mitad de los créditos reconocidos;

h. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la intervenida;

i. Celebrar todos los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten su adelantamiento, restituir bienes recibidos en prenda, cancelar hipotecas y representar a la entidad en las sociedades en que sea socia o accionista, así como transigir, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, siempre que no se afecte la igualdad de los acreedores de acuerdo con la ley;

j. Realizar los castigos de activos que resulten pertinentes;

k. Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la entidad intervenida;

l. Pagar con los recursos pertenecientes a la intervenida todos los gastos de la liquidación;

m. Dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyo servicio no requiera, y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido adelantamiento de la liquidación;

n. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan, contra los administradores, directores, revisores fiscales y funcionarios de la intervenida;

o. Propiciar acuerdos cuyo objeto consista en la continuación por un nuevo fiduciario de la gestión orientada a alcanzar las finalidades previstas en los contratos fiduciarios celebrados por la entidad intervenida, antes de efectuar las restituciones a los fideicomitentes a que haya lugar, y

p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio.

Como se observa, el liquidador por disposición legal, puede dar por terminados los contratos de trabajo de empleados cuyos servicios no se requieran y conservar o contratar los que sean necesarios para efecto de la liquidación, pero no está facultado para adelantar negociaciones con los sindicatos, pues ellas necesariamente conllevarían a comprometer a la Entidad bancaria a otorgar unas

mejores condiciones laborales, concesión que por su misma condición le es imposible atender.

Todo lo anterior quiere decir, que en el mismo momento en que se toma posesión de los bienes y haberes del banco con destino a su liquidación forzosa, entre otras, por razones de carácter financiero, la entidad no puede, por disposición legal, iniciar ningún tipo de proceso, en este caso de negociación colectiva, no sólo por la falta de viabilidad del otorgamiento de cualquier tipo de prerrogativa adicional (en atención a la situación de la empresa), sino porque la misma Ley lo prohíbe, en aras de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo, hasta la concurrencia de sus activos y sin perjuicio de las prelación de créditos otorgadas por la Ley.

Lo anterior no quiere decir, que si al momento de la toma de posesión, se encuentra vigente alguna convención no se le de aplicación, por el contrario, será esta la que rija las relaciones laborales, en respeto por los derechos laborales de los trabajadores.

Así se pronunció la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de los artículos 474, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo:

Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la liquidación y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas.¹

La decisión anterior concilia tanto las previsiones del Código Laboral, según las cuales las relaciones laborales deben desarrollarse dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, con respeto por los derechos que hasta

¹ Sentencia C-902 de 7 de octubre de 2003. Expediente D-4602. Corte Constitucional

el momento de la toma de posesión de los bienes y haberes de la Empresa se habían otorgado a los trabajadores en la convención colectiva vigente, como las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que tienden por la pronta realización de los activos y el pago de los pasivos de la Empresa.

Por las razones que anteceden se declarará la nulidad de los actos acusados.

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

FALLA

DECLÁRASE LA NULIDAD de las Resoluciones No. 0002 y 00752 del 30 de enero y del 3 de abril de 2002, expedidas por el Coordinador del Grupo de Inspección y Vigilancia de la Dirección Territorial de Trabajo de Bogotá D.C. y Cundinamarca y de la Resolución No. 001424 del 25 de julio de 2002 expedida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0002 DE 2002 / RESOLUCION 00752 DE 2002 / RESOLUCION 001424 DE 2002