

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA - Se puede restringir por la liquidación de la empresa / LIQUIDACION DE EMPRESA - Puede restringir el derecho de negociación colectiva / CONSTITUCION DE TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO OBLIGATORIO PARA DIRIMIR PLIEGO DE CONDICIONES - Puede negarse frente a la inminente liquidación de la empresa

El problema jurídico del que enseguida se ocupa la Corporación, concierne a establecer si los actos acusados violan las normas superiores señaladas en la demanda, al desatender la preceptiva legal que, una vez agotada la etapa de negociación, ordena convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio para dirimir el pliego de peticiones presentado por UNEB al Banco Andino Colombia S.A. - en liquidación (...). El derecho a la negociación colectiva, así como el derecho a la estabilidad suponen la permanencia del proyecto productivo, es decir que la empresa como unidad económica que sirve para el encuentro de las expectativas de empleadores y trabajadores perdure en el tiempo. Por lo mismo, el derecho a la negociación colectiva supone un pacto o convención a cumplirse en el porvenir, lo que por definición implica que el conflicto económico desemboca en un acuerdo o en un laudo cuya vigencia se proyecta temporalmente hacia el futuro. Por lo que acaba de decirse, cuando el futuro de la empresa es la liquidación, es decir su desaparición inminente, resulta carente de toda razón iniciar un proceso de negociación colectiva para regular relaciones futuras entre el capital y el trabajo, si es que el espacio de confluencia entre los factores de la producción está condenado inexorablemente a desaparecer por obra de la liquidación y la consiguiente extinción de la empresa. La liquidación de una entidad de cualquier naturaleza, justifica la restricción al derecho a la negociación colectiva, pues de nada vale proyectar hacia el futuro las relaciones económicas entre empleadores y trabajadores, si es que el proyecto productivo está llamado a extinguirse con ocasión de la orden de liquidación.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posibilidad de limitar la negociación colectiva, se cita sentencia de la Corte Constitucional, Radicación C-289 de 18 de abril de 2007.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 004041 DE 2003 (1 DE OCTUBRE). MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL / RESOLUCION 001371 DE 1004 (11 DE MAYO) MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., primero (1º) de octubre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00232-00 (9902-05)

Actor: UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB



AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a decidir, la acción de **simple nulidad** presentada por Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB contra las Resoluciones números 004041 del 15 de diciembre del 2003 y 001371 del 11 de mayo del 2004, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

LA DEMANDA

La **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS UNEB**, solicitó se declare la nulidad de los actos proferidos por el Ministerio de la Protección Social, que a continuación se relacionan:

- Las Resoluciones números 004041 del 15 de diciembre de 2003 y 001371 del 11 de mayo de 2004, mediante las cuales negó a la Unión Nacional de Empleados Bancarios “UNEB” y frente al Banco Andino Colombia S.A. - en liquidación-, la convocatoria a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Ministerio de la Protección Social, proceda a efectuar la convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, en los términos indicados en la ley sustantiva laboral, en relación con los trabajadores del Banco Andino Colombia S.A., sociedad en liquidación.

Las pretensiones tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

Los trabajadores del Banco Andino Colombia S.A. – en liquidación, hacen parte de la organización sindical Unión Nacional de Empleados Bancarios “UNEB”, por lo cual



han celebrado convenciones colectivas de trabajo, la última de ellas fue suscrita el 23 de septiembre de 2002, con vigencia de un año.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público aprobó la Resolución No. 0750 de 20 de mayo de 1999 expedida por la Superintendencia Bancaria, hoy Superfinanciera, por medio de la cual se ordenó la liquidación del Banco Andino Colombia S.A.

El 4 de septiembre de 2003, el sindicato "UNEB" presentó al empleador el pliego de peticiones en el cual se indicaba la composición de la Comisión Negociadora que representaría a los trabajadores, suscitando con ese solo hecho el conflicto colectivo de trabajo. Por su parte, el empleador designó sus respectivos negociadores, iniciándose así el proceso de negociación colectiva, sin que se hubiera llegado a un arreglo satisfactorio para las partes en conflicto, conforme a los términos del acta levantada el 30 de septiembre de 2003.

Los trabajadores reunidos en Asamblea General conforme el artículo 44 del C.S.T., optaron por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, y así se solicitó al Gobierno Nacional – Ministerio de la Protección Social que procediera.

El Ministerio de la Protección Social mediante la Resolución No. 004041 de 15 de diciembre de 2003, se negó a convocar el Tribunal de Arbitramento con el argumento según el cual *"del análisis de las referidas disposiciones del Código de Comercio, concluye este Despacho que en las empresas que están en proceso de liquidación obligatoria, no es posible que se ordene la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, y que el Ministerio al proceder de esta forma se ajusta a la ley, toda vez que es ésta la que nos dice que las empresas que se encuentren en esta condición, sólo conservan su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación."*



Para desatar el recurso de reposición, el Ministerio de la Protección Social argumentó que encontrándose la empresa en proceso liquidatorio, sólo podía y debía cumplir con ese fin, pues era lo único que se le permitía legalmente, por ende, confirmó la decisión conforme se plasmó en la Resolución No. 001371.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La Constitución Nacional, en los artículos 55, 53, 39, 25, 13, y 93.

El Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 1º al 22, 432, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 433 subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 27; artículos 444, 452, 453, 454, 467 y 486.

Ley 222 de 1995, artículo 103.

Ley 510 de 1999, artículo 23.

Ley 584 de 2000 artículo 16.

Convenio 98 de 1949 de la O.I.T., aprobado por la Ley 27 de 1976.

Señala el demandante que el quebranto de la ley ocurre porque se desconoce el alcance de la negociación colectiva de Trabajo, derecho fundamental de los trabajadores elevado a rango constitucional en el artículo 55 de la Carta Política, ligado íntimamente al derecho al trabajo y al de Asociación Sindical. Al negar el Ministerio de la Protección Social la convocatoria al Tribunal de Arbitramento, se produjo un severo quebranto de las normas sobre las cuales se constituye el Estado Social de Derecho, según dice el demandante.

Refiere que el empleador hizo la designación de la comisión negociadora que representaba sus intereses, con lo cual cumplió con sus obligaciones, pero además lo



hizo en el entendido de estar respetando los derechos legales y constitucionales de sus servidores, así como en obediencia de las normas superiores y legales, artículo 103 de la Ley 222 de 1995 que trata de la continuidad de los contratos de tracto sucesivo, entre ellos los contratos de trabajo.

Advierte el actor que el Ministerio fundamentó su decisión únicamente en las disposiciones de la ley comercial, olvidando que las normas del Trabajo son de orden público, que los contratos de trabajo aún subsisten, y que los trabajadores del Banco Andino S.A. - en liquidación- tienen derecho a la negociación colectiva.

Quiere resaltar el demandante que el *“Gobierno Nacional - Ministerio de la Protección Social, en la liquidación de la empresa, ha empleado a trabajadores antiguos de la misma, a quienes cuando se les dio por terminado su contrato de trabajo, previa indemnización, se les volvió a contratar, con salarios superiores a los Trabajadores que no se habían retirado y que continuaban formando parte de la organización sindical...”*.

Agrega además que se contrató personal a término fijo e indefinido y con empresas temporales, por el sistema outsourcing, a fin de estimular por este medio la deserción sindical con el propósito de liquidar definitivamente la organización sindical de los trabajadores.

Mediante la Resolución No. 118 de 1º de agosto de 2004, se prorrogó el término inicialmente fijado para la liquidación de la entidad, plazo que ahora iría hasta el mes de agosto de 2006.

Insiste el accionante que los trabajadores sindicalizados, es decir los antiguos servidores de la empresa, son los directamente perjudicados, ya que las condiciones de trabajo existentes en la empresa y fijadas por convenciones colectivas de trabajo anteriores, deberían seguir rigiendo, sino fuera por la negativa a integrar el Tribunal de Arbitramento.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de la Protección Social resistió las pretensiones de la demanda, lo cual hizo amparado en consideraciones tan ambiguas que por momentos parecieran dar la razón al demandante:

Así, recuerda la parte demandada los planteamientos de la demanda en los que se esgrime que los actos administrativos por los cuales solicita la declaración de la nulidad, carecen de fundamento legal porque desconocen las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que son aquellas normas que rigen las actividades de una entidad financiera intervenida por la Superintendencia Bancaria, pues tales reglas de supervisión de la actividad financiera gozan de superior jerarquía frente a las Resoluciones emitidas por el Ministerio de la Protección Social.

Y en un pasaje en que no se sabe si la demandada asume una posición propia o se está refiriendo a la demandante, consigna que *“Esta entidad, después de analizar los actos hoy demandados reafirma la conclusión a la que llegó en su oportunidad y es que si bien la entidad está intervenida por la Superintendencia Bancaria e igualmente, se encuentra en liquidación, también le asiste a los trabajadores el derecho universal de la negociación colectiva, mientras exista el vinculo laboral y accesoriamente el contractual convencional.”*

Prosigue la demandada con la afirmación, un tanto paradójica de que *“es preciso recordar, que la convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno y varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por la otra para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.*

Si tenemos en cuenta lo señalado anteriormente, se concluye que mientras existan en la empresa trabajadores y aun más trabajadores sindicalizados, existe la obligación de mantener la sujeción a las obligaciones que se tienen o tenían antes de la declaratoria de liquidación obligatoria, en consecuencia, no son argumentos



suficientes que la empresa se encuentre en liquidación obligatoria, por el contrario el derecho laboral tiene la connotación de ser de orden público y de obligatorio cumplimiento y no se puede exonerar al Banco hoy demandante de las obligaciones laborales a que tienen derecho para con sus trabajadores y la organización sindical pues el hecho de encontrarse en liquidación obligatoria no significa que las obligaciones laborales se encuentren suspendidas o derogadas.”

Finalmente, cerró su oposición la demandada con la que dijo ser aclaración al libelista sobre que “el Decreto 663 de 1993 goza de mayor jerarquía frente a las Resoluciones emitidas por este Ministerio, no por ello es dable decir que se vulneran o desconocen las primeras o pretender la nulidad de los actos cuando no se desarrolla el concepto de la violación, pues no basta con afirmar que por ser el EOSF de un rango superior ya los actos acusados per se carecen de ilegalidad. Además, las Resoluciones demandadas son el producto de un procedimiento administrativo que se reviste de toda legalidad y su contenido está amparado por una norma de igual jerarquía como es el CST. Igualmente, no se puede desconocer los derechos de los trabajadores bajo un manto de legalidad, que sería la liquidación, y para ello está instituida esta cartera, para garantizar los derechos colectivos de los mismos.”

Añade el demandado que “ninguna disposición del EOSF prohíbe iniciar negociaciones colectivas con los trabajadores, por el contrario la Ley 510 de 1999, que modificó el Decreto 663 de 1993 establece:

“ARTICULO 23. El artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedara así:

1. La decisión de liquidar la entidad implicara, además de los efectos propios de la toma de posesión, los siguientes: (..)

e) Los derechos laborales de los trabajadores gozaran de la correspondiente protección legal, en los procesos de liquidación.”.

Así las cosas, ésta norma reafirma lo dispuesto en los actos acusados y desvirtúa las conclusiones del libelista.



ALEGATOS

Las partes pasaron en silencio en la ocasión propicia para expresar sus puntos de vista, en tanto no hicieron uso de su derecho a las alegaciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó declarar la inhibición para fallar el fondo del asunto pues a su juicio hay inepta demanda, para lo cual invocó los siguientes argumentos:

Evocó el Ministerio Público el artículo 335 de la Carta Política, para destacar el conflicto que se presenta entre el derecho efectivo de asociación y el deber estatal de intervención en el sistema financiero, ambos arropados bajo el concepto de interés público. A este propósito reclamó se aplicara algún criterio de ponderación para desatar la colisión de principios constitucionales.

Puso de presente la Resolución No. 0750 de 20 de mayo de 1999 expedida por la entonces Superintendencia Bancaria, que dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios del Banco Andino de Colombia S.A., para proceder luego a su liquidación. De este acto no se conoce que haya sido declarado inválido o nulo, por lo cual está amparado – dijo- por la presunción de legalidad.

A juicio del Ministerio Público se produce una confrontación entre dos aplicaciones constitucionales del interés público, pues se reconoce esa primacía tanto al derecho de los trabajadores a la negociación como a la regulación de la actividad financiera y bursátil.



Luego de ello, la Agencia Fiscal se preguntó sobre *“sí ¿es derecho irrenunciable la convocatoria del tribunal de arbitramento obligatorio?”* Para responder este interrogante, afirma que tal derecho no es absoluto, pues *“habrán de ser analizadas minuciosamente las circunstancias particulares que rodean el evento, pues, bien puede acontecer que haya un interés jurídico de mayor raigambre que imposibilite la convocatoria, como sucede en los autos del presente proceso en el que la entidad bancaria estaba sometida a un proceso de liquidación que le impedía pactar, contratar, en cuanto y por tanto ya no tenía personería jurídica para el desarrollo de su objeto social, el que involucraba la contratación de personal, sino única y exclusivamente para los estrictos efectos de liquidación ...”*

Para el Ministerio Público, no quedó demostrado que se hubiera lesionado el derecho al trabajo, todo por las carencias probatorias atribuibles a la parte demandante, que nada hizo para recoger la documentación pertinente, tal como fue ordenado en el auto que decretó las pruebas. Prosigue integrando idealmente a esta controversia, y por tanto echando de menos el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0750 del 20 de mayo de 1999 de la Superintendencia Bancaria, por el cual se dispuso la liquidación del Banco, para concluir que si tal acto no fue demandado expresamente, ni se solicitó aplicar la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad; y en ausencia de prueba sobre su anulación, se mantendría la presunción de legalidad, y siendo este la base de los actos atacados, añade, la demanda incurrió en el defecto de indebida acumulación de pretensiones, en tanto no impugnó dicho acto, circunstancia por la cual la sentencia debe ser inhibitoria.

Por todo lo expuesto, la Procuraduría Tercera Delegada solicitó, declarar la inhibición para fallar el fondo del asunto por que juzgó que la demanda es inepta y, subsidiariamente, denegar las súplicas, por cuanto quedó plenamente establecido que los actos acusados no vulneraron los cánones legales que gobiernan la situación de la convocatoria de tribunal de arbitramento obligatorio, para dirimir el pliego de peticiones, en el evento de una empresa sometida a un imperativo proceso de liquidación, dado que: *“(1) Este fue anterior a la presentación del pliego; (2) Su sustento está acorde con el ordenamiento especial de la liquidación del objeto social*



de la empresa; (3) No se probó la causación de perjuicios para los asociados al Sindicato; y (4) La preeminencia del interés general macroeconómico sobre el particular de los afiliados al gremio de los trabajadores, debe prevalecer.”

CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico del que enseguida se ocupa la Corporación, concierne a establecer si los actos acusados violan las normas superiores señaladas en la demanda, al desatender la preceptiva legal que, una vez agotada la etapa de negociación, ordena convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio para dirimir el pliego de peticiones presentado por UNEB al Banco Andino Colombia S.A. - en liquidación -. Adicionalmente debe dilucidarse si debió demandarse el acto que dispuso la liquidación de la entidad financiera, so pena de incurrir en inepta demanda y por ese camino en la imposibilidad de dictar sentencia de fondo, a cambio de la cual debe proveerse una decisión inhibitoria.

2.- Los actos cuya nulidad se solicita son del siguiente tenor:

*“MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
RESOLUCIÓN NUMERO 004041 DE 2003
(15 DICIEMBRE 2003)*

Por la cual se decide una solicitud de constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio en el BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. (EN LIQUIDACIÓN)

EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las contempladas en el artículo 6º numeral 8º del Decreto 205 de 2003 y en el artículo 452 del C.S.T., modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, y

CONSIDERANDO:

En el pliego de peticiones presentado por la UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS “UNEB”, con personería jurídica número 1503 del 16 de octubre de



1958 al BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. (EN LIQUIDACIÓN), no fue resuelto en la etapa de arreglo directo.

Que la etapa de arreglo directo se inició el día 11 de septiembre y terminó el día 30 de septiembre de 2003, como consta en las actas anexas al expediente.

Que los trabajadores de la empresa afiliados a la organización sindical reunidos en asamblea general, celebrada el día 15 de octubre de 2003 optaron por someter el conflicto colectivo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

Que el representante legal del sindicato, mediante escrito dirigido a este Ministerio, elevó solicitud en tal sentido.

Que para resolver el Despacho tendrá en cuenta:

Que la Superintendencia Bancaria de Colombia, mediante la resolución número 0750 del 20 de mayo de 1999, dispuso la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad, con el objeto de liquidarla.

Que la toma de posesión para liquidar tiene por finalidad la realización de los activos y el pago de los pasivos.

Que se debe tener en cuenta que sobre las empresas que entran en proceso de liquidación; el artículo 222 del Código de Comercio dispone:

*“disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia no podrá iniciar operaciones en desarrollo de su objeto y **conservará su capacidad jurídica únicamente para los efectos necesarios a la inmediata liquidación.** Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley harán responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma limitada y solidaria, al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto...”* (resaltado fuera del texto).

En armonía con esta norma, el artículo 151 de la Ley 222 de 1995, respecto de los efectos de la apertura del trámite liquidatorio, dispone:

*“la apertura del trámite liquidatorio implica: (...)
3. La disolución de la persona jurídica...”*

Que del análisis de las referidas disposiciones del Código de Comercio, concluye este despacho que en las empresas que están en proceso de liquidación obligatoria, no es posible que se ordene la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, y que el Ministerio al proceder de esta forma se ajusta a la ley, toda vez que es ésta la que nos dice que las empresas que se encuentren en esta condición, sólo conservan su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- No acceder a la solicitud formulada por UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS "UNEB" de ordenar la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio, en el BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. (EN LIQUIDACIÓN), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, previa advertencia de que contra este acto procede el recurso de reposición previsto en el artículo 50 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a 15 de diciembre de 2003.

DIEGO PALACIO BETANCOURT
MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Y para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la anterior actuación administrativa se dictó el siguiente acto:

"República de Colombia
Ministerio de la Protección Social

Resolución número 001371 de 2004

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y

CONSIDERANDO

Que por medio de la Resolución N° 004041 del 15 de diciembre de 2003, este despacho no accedió a las solicitud formulada por la UNION NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS "UNEB", de ordenar la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio en el BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. (EN LIQUIDACIÓN)

Que contra la anterior providencia, el presidente y representante legal del sindicato interpuso recurso de reposición, con la finalidad de que sea revocada en su totalidad y, para que en su reemplazo, se profiera decisión favorable de constituir



el tribunal de arbitramento solicitado, con fundamento en los siguientes argumentos:

“El derecho comercial al igual que el derecho laboral, tienen unos principios, marcos de acción y finalidades propias de su campo de acción (...) Como se aprecia cada uno tiene una misión específica en el mundo jurídico, por lo cual no podemos compartir el criterio esbozado por el señor Ministro en el sentido de negar la convocatoria del Tribunal de Arbitramento solicitado por nuestra organización para dirimir el conflicto colectivo con el Banco Andino S.A. en liquidación, objeto de este recurso, ya que la norma citada (artículo 151 de la ley 222 de 1995) además de ser extraña a la legislación de trabajo regula es situaciones atinentes a los procedimientos propios del derecho comercial y en específico a los pasos que se deben seguir en el caso de la liquidación de establecimientos comerciales y/o sociedades en estado de insolvencia-, pero no lo relacionado con las relaciones que se desprenden del contrato de trabajo, ya que para ello existe la jurisdicción y legislación del trabajo, quien es la encargada por mandato constitucional de regular todo lo relacionado con el tema. Es más, el mismo artículo citado no desconoce que si bien el proceso de liquidación debe estar exclusivamente orientado a la liquidación definitiva de la empresa precisa que se pueden y se deben realizar por parte del liquidador todos “...los actos autorizados expresamente por la ley...”, y este término ley lo entiende en sentido general es decir cualquier disposición legal, sujeta a ser cumplida como sería el caso de las obligaciones legales derivadas de la relación laboral.

Que, además, el recurrente señala que por el hecho de que la empresa se encuentre en liquidación, esta situación no implica que no sean protegidos los derechos de los trabajadores, los cuales no están sujetos a las normas comerciales, no quiere decir tampoco que a sus trabajadores sindicalizados no les asista el derecho de negociación colectiva mientras subsista el vínculo laboral y la convención colectiva esté vigente, teniendo en cuenta el artículo 55 de la Constitución Política y el Convenio 98, ratificado por la ley 27 de 1976, que obligan al Estado Colombiano, a las autoridades y a los particulares a respetar el desarrollo de la negociación colectiva.

Que no es aceptable el argumento esgrimido en la resolución impugnada, expone el recurrente, que por estar en disolución y liquidación la empresa, esto signifique que la exoneren de las obligaciones laborales que tienen tanto con los trabajadores como con el sindicato, cuando el artículo 23 literal e) de la Ley 510 de 1999, que reformó el Estatuto Orgánico Financiero, estableció que los derechos de los trabajadores gozarán de la protección legal en los procesos de liquidación.

Que el conflicto a dirimirse entre el empleador y la UNEB es de los denominados económicos y de carácter jurídico, agrega, y que por prohibición legal el Ministerio de la Protección Social no está llamado a tramitar ni a decidir discrepancias jurídicas, como sería el caso de las existentes en el presente caso con ocasión de un pliego de peticiones, diferencias que no le han sido sometidas por la organización sindical a este Ministerio para que discierna sobre la existencia o inexistencia del carácter de verdadero empleador que tenga el Banco Andino, concluyendo sobre este aspecto que: “ al tenor del artículo 486 del C.S.T., no corresponde al Ministerio que usted representa definir esta condición jurídica del



empleador, norma que por el contrario impone a éste la PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBRE ASOCIACIÓN SINDICAL (inciso 1 del artículo 486 del C.S.T.)

Que el proceso de liquidación, manifiesta, lleva cuatro años prorrogados por el Gobierno Nacional recientemente por otros tres años, y de acogerse la tesis planteada por el señor Ministro se estaría exponiendo a este grupo de trabajadores a permanecer con las mismas condiciones de trabajo y económicas por cerca de siete años, lo que conlleva a un grave deterioro no sólo económico sino moral para el trabajador y su familia.

Que es extraña la actitud del Ministerio de la Protección Social, cuando ya en ocasiones anteriores, argumenta, este mismo tema ya se ha tratado siendo objeto de pronunciamientos favorables a la protección de la negociación colectiva, tal como ocurrió con la Resolución número 001424 de 2002, de la cual anexa copia de la parte pertinente.

Para resolver se considera:

Que en relación con las argumentaciones del recurrente, considera este despacho que nuestro ordenamiento jurídico goza de unicidad y es armónico, por cuanto se fundamenta en los mismos principios y se divide por especialidades o materias según el objeto que regule. Por ello, en caso de incompatibilidades o incongruencias entre varias disposiciones legales, existen unas reglas para su debida aplicación, como son las establecidas en el capítulo I de la Ley 57 de 1887 y primera parte de la Ley 153 de 1887, entre otras, por lo cual en el presente caso no existe incongruencia o incompatibilidad entre la legislación laboral y la comercial o las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por el contrario, se complementan.

Que en efecto, la Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, citada en el acto administrativo impugnado, establece que una de las consecuencias de la apertura de la liquidación de una empresa es “la disolución de la persona jurídica” (art. 151 núm. 3º), existiendo la certeza de que hacia el futuro ésta no va a continuar desarrollando su objeto social y prueba de ello son las funciones legales que tiene el liquidador, entre las que se encuentra la de ejercer todos los actos para facilitar la preparación y realización de la liquidación del patrimonio (art. 166 núm. 1, ibidem), y la función de adelantar procesos de negociación colectiva no aparece entre ellas, aspecto que tiene plena justificación jurídica si se tiene en cuenta que una empresa en liquidación, como antes se expresara, no está desarrollando su objeto social.

Que además, el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 23 de la ley 510 de 1999, señala como efecto propio de la toma de posesión la disolución de la entidad, figura que comporta la prohibición de realizar cualquier actividad diferente de las necesarias para su inmediata liquidación. Por lo tanto es improcedente la negociación colectiva en estos casos, por cuanto el liquidador carece de capacidad legal para hacerlo, y podría incluso incurrir en responsabilidades fiscales, administrativas, disciplinarias, civiles y



penales al contravenir la reglamentación de las funciones propias de estos agentes.

Que en ningún momento en este caso el Ministerio de la Protección Social, está negando o dejando en suspenso los derechos laborales de los trabajadores y el sindicato, por el contrario, vigila el cumplimiento de los derechos laborales que les asisten hasta la terminación de los contratos de trabajo. Asunto diferente es que se busque a través de la negociación colectiva establecer nuevas condiciones laborales, cuando existe un impedimento legal por parte de quien asume la liquidación de la empresa, no pudiendo éste (sic) despacho actuar en contra del ordenamiento jurídico, como lo consagra el artículo 6° de la Carta Fundamental.

Que no es válida la afirmación que hace el recurrente, en el sentido de que este despacho cuando se niega a convocar el tribunal de arbitramento en los casos en los cuales las empresas están en proceso de liquidación obligatoria está definiendo controversias de orden jurídico, por cuanto en estos casos lo único que hace es actuar de acuerdo con la competencia que le asignan expresamente los artículos 452 del C.S.T., subrogado por el artículo 34 del D.L. 2351 de 1965 y modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, y el artículo 6° numeral 8 del Decreto 205 de 2003 que señala como competencia del Ministro de Protección Social: "Convocar e integrar los Tribunales de Arbitramento, conforme a la ley".

Que finalmente tampoco es de recibo la aseveración que hace en el sentido de que es extraña la actitud de no ordenar la convocatoria del tribunal de arbitramento, basado en que en ocasiones anteriores este mismo tema ya ha sido objeto de pronunciamientos favorables, en respaldo de lo cual cita la Resolución N° 001424 de 2002, por cuanto la citada providencia fue dictada por una Dirección Territorial del Ministerio y respecto de las decisiones que toman las mencionadas dependencias no se agota la vía gubernativa en este despacho.

Que en consecuencia, se considera que no es procedente acceder a lo solicitado por la recurrente y, en merito de lo expuesto, este despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. *Confirmar en todas sus partes la Resolución N° 004041 del 15 de diciembre de 2003, por el cual no se accedió a la solicitud de ordenar la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio en el BANCO ANDINO COLOMBIA S.A. (EN LIQUIDACIÓN).*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Notificar el contenido de esta resolución de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 de Código Contencioso Administrativo, advirtiendo que contra la misma no procede ningún recurso en la vía gubernativa.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. el 11 de mayo de 2004."



3.- Sobre la petición de sentencia inhibitoria. Ha planteado el Ministerio Público que debió demandarse el acto administrativo que dispuso la liquidación de la entidad financiera, ausencia de impugnación que hace inepta la demanda y por ese camino conduce a la imposibilidad de dictar sentencia de fondo, a cambio de la cual debe proveerse una decisión inhibitoria, según dijo.

A juicio de esta Corporación no hay unidad normativa entre la Resolución No. 0750 de 20 de mayo de 1999 expedida por la entonces Superintendencia Bancaria, que dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios del Banco Andino de Colombia S.A. para proceder luego a su liquidación, y los actos expedidos por el Ministerio de la Protección Social por medio de los cuales se negó a convocar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para dirimir las diferencias laborales en la entidad financiera sometida a la intervención.

En efecto, no hay unidad de objeto entre el acto por el cual se dio curso a la intervención de la entidad financiera, y aquellos por los cuales se negó la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para zanjar las diferencias con los trabajadores de la entidad en liquidación. Así, es nítido que hay autonomía entre los dos actos, tanta, que el primero de ellos puede subsistir sin los otros dos, de modo que así fueran revocados los actos del Ministerio de la Protección, por los cuales se negó la integración del Tribunal, quedaría en pie el acto que dispuso la intervención y la liquidación de la entidad, lo cual significa que a pesar de que los actos están relacionados entre sí, esa relación no es en el grado de dependencia que implique la necesidad de atacarlos simultáneamente como precondition para la procedibilidad de la Acción Contenciosa Administrativa, como sugiere la Procuraduría General de la Nación.

En adición a lo anterior, es claro que el objeto de cada uno de los actos administrativos es bien diferente, pues la toma de haberes y negocios de una institución financiera, busca ejercer la labor de vigilancia sobre la actividad financiera, siguiendo los mandatos del legislador expedidos de conformidad con el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Así el Presidente de la República en



ejercicio de las funciones atribuidas en el numeral 24 del artículo 188 de la Carta, ejerce la función de inspección, vigilancia y control de la actividad financiera. De la misma manera, el artículo 335 de la Carta establece la posibilidad de intervención por parte del Gobierno Nacional en las actividades financiera y bursátil, las que califica como de interés público. Claramente se aprecia que el objeto de la intervención financiera está encaminado a la protección del ahorro privado y la libre competencia económica de que trata el artículo 88 de la Constitución.

Por el contrario, el acto por el cual se autoriza o niega la convocatoria de un Tribunal de arbitramento, busca la pacífica solución de los conflictos y brindar a empleadores y trabajadores enfrentadas en un conflicto económico, un espacio para zanjar sus diferencias.

Se aprecia sin espacio para la duda, que el objetivo de cada uno de los actos es bien diferente, y que por tanto, no hay interdependencia entre ellos, de modo que no se trata de un acto complejo, ni hay unidad de objetivos, lo que descarta la necesidad de demandar el acto de intervención y la orden de liquidación como precondition para lograr la nulidad del acto que decidió sobre la petición de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, así es como la demanda no adolece del defecto de indebida acumulación de pretensiones, como sugiere el Ministerio Fiscal para pedir que la sentencia sea inhibitoria.

4.- Sobre el conflicto económico laboral. A diferencia del conflicto jurídico que trata sobre el reclamo de derechos ya establecidos, en el conflicto económico se busca la creación de la norma jurídica que habrá de regular hacia el futuro las relaciones entre empleadores y trabajadores, esto es entre el capital y el trabajo. Entonces, por medio de la negociación colectiva se propone la modificación de las relaciones económicas establecidas en las convenciones y pactos colectivos preexistentes y en los contratos de trabajo. La negociación colectiva es entonces el espacio de concertación entre trabajadores y empleadores para procesar las diferencias con la mayor economía posible, con el afán y propósito de no afectar la producción y la economía nacional. Esa negociación colectiva supone la articulación de los recursos económicos y el



esfuerzo personal de los trabajadores para que el proyecto productivo permanezca en el tiempo, de modo que se preserve un equilibrio en la ecuación entre los rendimientos esperados por los inversionistas y los beneficios a que tienen derecho los trabajadores por su contribución a la creación de riqueza.

El derecho a la negociación colectiva, así como el derecho a la estabilidad suponen la permanencia del proyecto productivo, es decir que la empresa como unidad económica que sirve para el encuentro de las expectativas de empleadores y trabajadores perdure en el tiempo. Por lo mismo, el derecho a la negociación colectiva supone un pacto o convención a cumplirse en el porvenir, lo que por definición implica que el conflicto económico desemboca en un acuerdo o en un laudo cuya vigencia se proyecta temporalmente hacia el futuro.

Por lo que acaba de decirse, cuando el futuro de la empresa es la liquidación, es decir su desaparición inminente, resulta carente de toda razón iniciar un proceso de negociación colectiva para regular relaciones futuras entre el capital y el trabajo, si es que el espacio de confluencia entre los factores de la producción está condenado inexorablemente a desaparecer por obra de la liquidación y la consiguiente extinción de la empresa.

La Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre una situación semejante. En efecto, al conocer de una acción de inconstitucionalidad contra una norma que introducía una limitación al derecho de negociación colectiva, estableció esa Corporación que la Constitución no prohíbe cualquier clase de limitación, sino sólo aquellas que resultaran desproporcionadas.

El artículo 2º del Decreto Ley No. 254 de 21 de febrero de 2000, por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, estableció que:

“El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el párrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse



que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos.

La expedición del acto de liquidación conlleva:

f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad. Esta prohibición opera a partir de la expedición el decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad” (lo subrayado no es original)

Al juzgar la constitucionalidad de dicho precepto la Corte Constitucional¹ dejó sentado:

“el precepto acusado prohíbe al representante legal de la entidad en proceso de liquidación realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad, de esta prohibición resulta una limitación del derecho de negociación sindical porque los trabajadores durante el proceso de liquidación no podrían adelantar gestiones para celebrar convenciones o pactos colectivos al carecer de una contraparte legalmente autorizada para tales efectos.

Sobre este extremo, como punto de partida es preciso aclarar que, tal como se sostuvo en el acápite segundo de esta providencia, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva no son absolutos y pueden ser limitados por el Legislador cuando entre en colisión con otros intereses constitucionalmente relevantes. Lo que habrá entonces de examinarse es si la restricción impuesta en el caso concreto resulta razonable y proporcionada porque de serlo estaría ajustada a la Constitución.

(...)

Resulta entonces que de autorizarse de manera irrestricta la negociación colectiva durante el trámite de la liquidación de las entidades públicas los resultados de la misma serían efímeros pues sólo tendrían vigencia durante un breve período de tiempo, En consecuencia no sería justificable permitir una afectación mayor en la satisfacción de interés general y de los principios de eficacia y economía que rigen la función administrativa en aras de una afectación temporal y parcial del derecho de negociación colectiva.

Por otra parte cabe recordar que el inciso tercero del artículo primero del Convenio 154 de la OIT permite que la legislación interna señale modalidades particulares de negociación para la administración pública, previsión a la cual se ajusta la disposición demandada. En ese sentido, establecer limitaciones temporales al ejercicio del derecho de negociación colectiva de quienes laboran en entidades públicas del orden nacional no desconoce el alcance del instrumento internacional, debido precisamente a que estarían justificadas por

¹ Sentencia C 280 de 18 de abril de 2007, expediente D 6478



los peculiares intereses que tutela y satisface el proceso de disolución y liquidación de organismos estatales a los cuales se ha hecho antes alusión.

A su vez, el demandante yerra al considerar vulnerados los artículos 5, 7 y 8 del Convenio 154 de la OIT por dos razones. En primer lugar porque estos preceptos no prohíben que los Estados partes limiten el derecho de negociación colectiva -cual es alcance que pretende darles el actor- pues la obligación de tomar medidas de fomento del derecho de negociación colectiva no puede entenderse en el sentido que las restricciones razonables y proporcionadas de este derecho resultan incompatibles con el alcance del instrumento internacional.

En segundo lugar porque el literal f) del artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000 no establece una medida de fomento del derecho de negociación colectiva, por lo tanto con su expedición no se infringió el artículo 8º del citado tratado, el cual establece que este tipo de medidas no podrán concebirse o aplicarse de tal forma que obstaculicen la libertad de negociación colectiva.

De las razones anteriormente expuestas se infiere que la restricción al derecho de negociación colectiva resultante de la prohibición consignada en el precepto acusado está constitucionalmente justificada en aras de preservar los fines que persigue los procesos de liquidación y disolución de las entidades públicas del orden nacional, por tal razón esta Corporación declarará exequible el literal f) del artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000”.

Y en la sentencia C 902 de 7 de octubre 2003 la Corte Constitucional, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 474, 478 y 479 del C.S.T. determinó que:

“Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras las relación laboral subsista. De ahí que, en un proceso de liquidación de una entidad o un organismo administrativo del orden 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 aún 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 disolución y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían la misma.”

La reseña jurisprudencial que acaba de hacerse, indica nítidamente que la liquidación de una entidad de cualquier naturaleza, justifica la restricción al derecho a la negociación colectiva, pues de nada vale proyectar hacia el futuro las relaciones



económicas entre empleadores y trabajadores ,si es que el proyecto productivo está llamado a extinguirse con ocasión de la orden de liquidación.

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

FALLA

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda de simple nulidad incoada por la Unión Nacional de Empleados Bancarios “UNEB” respecto de las Resoluciones 004041 del 15 de Diciembre de 2003 y 001371 del 11 de mayo de 2004 expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

Cópiese, notifíquese y, una vez, en firme este proveído archívense las presentes diligencias. Cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA



11001032500020050023200

EXPEDIENTE No 11001032500020050023200
No INTERNO: 9902-2005
AUTORIDADES NACIONALES
ACTOR: UNIÓN NACIONAL DE
EMPLEADOS BANCARIOS