

OFICIO 220-282480 DEL 07 DE DICIEMBRE DE 2017

Ref: EFECTOS DEL ARTÍCULO 17 LEY 1116 DE 2006, FRENTE ACTUACIONES INICIADAS ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO. Radicación 2017-01-546761 25/10/2017

Aviso recibo de su escrito radicado con el No. de la referencia, en el cual formula una consulta relativa a la participación de Ministerio del Trabajo dentro del proceso de reorganización en los términos de la ley 1116 de 2006, así:

“1. ¿Cuál es el alcance de la participación del Ministerio de Trabajo en el Procedimiento de Ley 1116 de 2006?

“2. ¿ puede el empresario violar la prohibición legal de no conciliar y acatar la orden del Ministerio de acudir a conciliar con los trabajadores?.

“3. Que sucede con aquellos empleados que se niegan a asistir a las citaciones ante el Ministerio de Trabajo?.

“4. Como se reporta esto en el pasivo, teniendo en cuenta que hay prohibición expresa de transar las obligaciones reportadas en el pasivo?

“5. Debe la Superintendencia como Juez del Concurso requerir al Ministerio para que informe de las actuaciones adelantadas por dicha entidad?”

Ciertamente al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P.

Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o

administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, hay tener presente que las funciones jurisdiccionales que ejerce **La superintendencia de Sociedades** en materia del régimen de insolvencia (llámese proceso de reorganización), se desarrolla con base en los principios de **independencia, autónoma, transparencia, e imparcialidad**, en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia en estas precisas materias; lo anterior en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, y 5 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Resulta entonces propio advertir que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditado al marco constitucional y legal debidamente reglado, y por lo cual, no puede interferir con pronunciamientos o inmiscuirse en asuntos o **decisiones que adopte** o pueda adoptar esta Superintendencia en desarrollo de las facultades jurisdiccionales a las que se ha hecho referencia

En ese entendido procede efectuar unas breves consideraciones de orden general sobre los interrogantes planteados, así:

i) En la providencia de apertura del trámite de reorganización, se ordena entre otros aspectos:

(...)

“10. Disponer la remisión de una copia de la providencia de apertura al Ministerio de la Protección Social, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y a la Superintendencia que ejerza la vigilancia o control del deudor, para lo de su competencia.”

La participación del Ministerio de Trabajo, tiene claros propósitos constitucionales de protección en primer lugar sobre los derechos de los trabajadores de una sociedad frente a los efectos del proceso de reorganización, en cuanto a su prueba y cuantía de tales obligaciones etc., de hacerse uso el tal mecanismo, lo cual podrá surtirse con la intervención del juez laboral, entre otros aspectos inherente con la relación obrero patronal.

Adicional a ello, también es requisito **sine qua non**, la participación del **Ministerio del Trabajo** en cuanto a la expedición, respecto de los acuerdos de reorganización que suscriban los empleadores que tengan a su cargo el pago de pasivos pensionales, incluir un mecanismo de normalización de pasivos pensionales, el cual deberá contar del concepto previo y favorable dicho Ministerio, sin el cual carecerá de eficacia jurídica, todo lo anterior en virtud de lo

dispuesto por los artículos 34 de la Ley 1116 de 2006, en concordancia con el artículo 157 del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Ciertamente, hasta antes de la apertura del trámite de reorganización, puede acontecer que haya obligaciones a cargo del empleador de orden laboral pendientes de decisión ante el Ministerio de Trabajo, que por su connotación de no ser obligaciones claras, expresas y exigibles, son sometidos al conocimiento y decisión de tal entidad, situación que los administradores deberán registrar en la calificación y graduación de créditos.

Sin embargo, en ocasiones las partes tienen todo el ánimo conciliatorio para superar las diferencias en ese sentido, de tal suerte que una vez iniciado el trámite de reorganización requerirá de la autorización previa del juez del concurso para poder conciliar precisamente por los efectos que sobre la limitación de gestión de los administradores prescribe el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

Por tanto, en estos eventos será necesario que tanto del representante legal, como del promotor y los acreedores, acudan ante la Superintendencia de Sociedades a efectos de obtener la autorización previa del Juez del concurso para poder conciliar sus diferencias sobre obligaciones causadas con anterioridad a la apertura del trámite de reorganización y en trámite ante ese ministerio, en aras de evitar la sanciones de ineficacia entre otras, que el ordenamiento concursal ha previsto en el artículo 17 ejusdem.

No sobra advertir, que en el trámite de reorganización, le asiste la obligación tanto al representante legal en la solicitud de reorganización como al promotor en la actualización del pasivo calificado y graduado existente a esa fecha, incluyendo los créditos condicionales y litigiosos no solo de orden laboral sino de otra índole; sin que tengan los acreedores que hacerse parte al trámite, lo cual no significa que por tal situación les impida la posibilidad de presentar objeciones en tal sentido en la etapa correspondientes, en caso de haya alguna diferencia en la calificación y graduación de créditos (Art. 29 Ley 1116 de 2006).

Ahora bien, en gracia de discusión, resulta claro que el juez como director del concurso puede eventualmente auspiciar la conciliación de las acreencias laborales ante el Ministerio de Trabajo, debiendo ordenar las medidas pertinentes en desarrollo del principio de coordinación para que entre el Ministerio y la Superintendencia hayan los canales de información oportunos, veraces, rápidos, eficaces y eficientes para que se hagan conocer del juez del concurso las decisiones que adopte ese Ministerio en desarrollo de tales facultades y evitar así traumatismos dentro del trámite, de tal suerte que frente a cualquier impase en ese sentido será del resorte exclusivo juez decidirlo.

ii) Como se dijo anteriormente, la capacidad de la gestión del representante legal de una sociedad en trámite de reorganización, se encuentra limitada a partir de su apertura, en razón a que recae sobre él las prohibiciones de celebrar los actos previstos por el artículo 17 ibídem.

De suerte, que si el representante legal en esas condiciones no cuenta con la autorización previa y escrita del juez del concurso para celebrar cualquiera de actos prohibitivos, podría incurrirse en las sanciones de ley como del negocio jurídico de que se trate. De manera tal, que el requisito en mención no puede pasarse por alto.

En suma, tanto el Ministerio como la Superintendencia no pueden sustraerse al cumplimiento imperativo de este mandato concursal al que se ha hecho alusión.

iii) Frente a la ausencia o inasistencia de los trabajadores como partes convocados o convocantes a una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, deberá así registrarlos tal entidad. Naturalmente la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho de alguna de las partes, una vez dada la autorización impartida a la sociedad concursada por el juez del concurso, para conciliar el tema laboral, **no puede ser tomada como indicio grave** en contra de **sus pretensiones** o de **sus excepciones de mérito**, conforme el artículo 22 de la Ley 640 de 2001, así:

*“Inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. **Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos.**” (Negrilla fuera de texto).*

iv) El representante legal de la sociedad concursada frente a obligaciones condicionales o sujetas a litigio deberán en la calificación y graduación de créditos registrarlos. Así mismo, en el pasivo de la compañía deberán tomarse las medidas que reflejen la condición de tales obligaciones conforme la norma NIC Nro 37. (PROVISIONES, ACTIVOS CONTINGENTES Y PASIVOS CONTINGENTES).

En efecto, una vez definida la obligación por sentencia debidamente ejecutoriada o por la conciliación debidamente autorizada tal y como se ha indicado, si existen diferencias entre lo registrado en la contabilidad y lo reconocido en ambos casos conforme a ley, la sentencia o el acta correspondiente son el documento soporte para realizar el nuevo registro en el pasivo y en la calificación y graduación de

créditos; de lo contrario mientras no se cumpla los procedimientos de ley no podría hacerse ningún cambio en ese sentido.

v) En principio son las partes las que deben en razón a la carga procesal de que están investidos los llamados por el principio dispositivo de solicitar al Juez del concurso las pruebas, actuaciones y autorizaciones de ley que ha bien tengan presentar en aras de la legalidad y validez de los procedimientos en pro de la existencia y reconocimiento de las obligaciones.

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.