

UNIDAD DE EMPRESA - Inexistencia porque no se presenta el predominio económico que exige la ley, y, además porque las empresas involucradas no desarrollan actividades similares y con trabajadores a su servicio / FONDO NACIONAL DEL CAFE - Naturaleza

En suma, se requiere la existencia de varias empresas propietarias subordinadas a una principal que predomina económicamente sobre las demás (factor subjetivo), y que las actividades de todas sean similares, conexas o complementarias (factor objetivo). El Consejo de Estado en diversas oportunidades ha sostenido que para que haya unidad de empresa entre dos o más personas jurídicas se requiere no solamente que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino también que haya predominio económico de una de ellas sobre las demás; es decir, que exista una principal y otras filiales o subsidiarias. Conforme al artículo 260 del mismo Código, la concurrencia con empresas vinculadas es útil para determinar que una empresa es subsidiaria de la matriz que así logra su control económico, financiero o administrativo, pero ello no puede aplicarse para establecer el predominio económico tal como lo entiende el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, como unidad patrimonial mayoritaria de un solo dueño. El sindicato demandante fundamenta su pretensión en el hecho de que la Federación Nacional de Cafeteros administra el Fondo Nacional del Café, quien a su vez controla el 80.07% de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., y en que la finalidad de una y otro, es fortalecer la industria del café en todas sus fases, incluyendo la financiación y el mercadeo. No obstante el control de tal porcentaje de acciones, no puede afirmarse que exista la dependencia económica alegada, pues debe tenerse en cuenta que la Federación Nacional de Cafeteros es una asociación comercial sin ánimo de lucro, mientras que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante es una sociedad anónima, de la cual es socio mayoritario –80.07% de las acciones- el Fondo Nacional del Café. Mediante Decreto 2078 de 1940 se creó la contribución sobre los giros provenientes de la exportación, así como el Fondo Nacional del Café, como una cuenta a la cual iría el producto de la mencionada contribución, dineros que serían manejados por la Federación Nacional de Cafeteros. Significa lo anterior que el Fondo Nacional del Café no es propiedad de la Federación Nacional de Cafeteros, su actividad se limita a la administración del Fondo, cuyo manejo está dirigido por el Comité Nacional de Cafeteros, el cual está integrado por representantes del Gobierno y representantes del gremio cafetero, conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato de administración. Conforme a lo preceptuado en la anterior disposición, el manejo del Fondo Nacional del Café no corresponde a la Federación de Cafeteros sino al Gobierno Nacional, sin que pueda predicarse dependencia económica por el hecho de que la Federación esté encargada de la administración del Fondo. Si bien es cierto que la Federación Nacional de Cafeteros tiene el 80.07% de las acciones de la Flota Mercante Grancolombiana, dicha participación no la tiene la Federación en tal calidad, sino como administradora del Fondo Nacional del Café, que, de acuerdo con el contrato celebrado con el Gobierno Nacional, es una cuenta de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos, cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional. En tales condiciones, resulta improcedente la unidad de empresa pretendida por la parte actora, pues, de una parte, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no depende económicamente de la Federación Nacional de Cafeteros, y de otra, esta última sólo está encargada de la administración del Fondo Nacional del Café. No es viable jurídicamente pretender que por el hecho de que entre las sociedades existan vinculaciones de orden económico se den las condiciones para la unidad de empresa, pues, como se vio no se da el predominio económico, factor que exige la norma laboral para que se

dé la unidad de empresa. Ahora bien, además del predominio económico, la ley exige otros elementos que permiten declarar la unidad de empresa: que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio, los cuales tampoco se presentan en este caso. En este orden de ideas, es claro que no se dan los supuestos que permitan declarar la unidad de empresa y, en consecuencia, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO - Esta integración es diferente a poner en conocimiento de una parte alguna causal de nulidad / NULIDAD PROCESAL - Inexistencia

La Sala advierte que de acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a estos procesos por mandato del artículo 267 del CCA., la posibilidad de integrar el contradictorio, como en efecto se hizo, en cumplimiento de la providencia de folios 296 a 298, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria, es diferente, a poner en conocimiento de una parte alguna causal de nulidad que se hubiera configurado, en los términos del artículo 145 ibídem, caso este último en el cual sí habría sido procedente declarar la nulidad de lo actuado; pero, en la primera hipótesis esta figura no es procedente según las previsiones del aludido artículo 83.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO (E)

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 11001-03-25-000-2000-00073-00(810-00)

Actor: UNION DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE MARITIMO Y FLUVIAL - UNIMAR

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Se decide lo pertinente respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial "UNIMAR" en relación con las resoluciones 002996 del 11 de diciembre de 1998 y su confirmatoria 02525 del 29 de octubre de 1999 del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que le denegaron al sindicato demandante la declaración de unidad de empresa entre la Federación

Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

ANTECEDENTES

En los hechos de la demanda, el sindicato demandante reprodujo el artículo 6º del decreto 2078 del 22 de noviembre de 1940 que estableció un impuesto sobre los giros provenientes de la exportación de café o sobre el producto de las exportaciones y el 8º ibídem que creó la cuenta “Fondo Nacional de Café y el 9º que estableció la aplicación de tales recursos; hizo lo propio respecto del artículo 4º de la ley 66 de 1942 y, en lo pertinente, del contrato de suscripción de acciones de la Marina Mercante Gran Colombiana por parte de la Federación de Cafeteros con dineros del Fondo Nacional del Café; sostuvo que el 8 de junio de 1946 se organizó la Flota Mercante Grancolombiana y la participación accionaria del 45% del Fondo Nacional del Café fue suscrita a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, participación que en 1954 subió al 80.07%; que la referida Flota cambió su denominación por el de Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la cual según certificación de la Cámara de Comercio de fecha 29 de abril de 1998 se encuentra en situación de subordinación establecida en el artículo 27 de la ley 222 de 1995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, concluyendo la certificación en que la primera es una filial de la segunda.

Agregó que en el contrato celebrado el 12 de noviembre de 1997 entre el Gobierno nacional y la Federación Nacional de Cafeteros se ubicó como objeto del contrato: “...regular la administración del Fondo Nacional del Café por parte de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, responsabilidad que compete a la FEDERACIÓN por la vocación que le reconocen las leyes en su

calidad de entidad nacional representativa del Gremio Caficultor” y como naturaleza y objetivo prioritario: “El Fondo Nacional del Café es una cuenta de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional”; que en el mismo contrato se creó el Comité Nacional de Cafeteros como el órgano de dirección para el manejo del Fondo Nacional del Café integrado por representantes del gobierno y representantes del gremio cafetero, que lo serán quienes así lo establezcan los estatutos de la Federación, pero de conformidad con su cláusula séptima la Federación es la administradora del Fondo Nacional del Café; que el sindicato demandante solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la declaratoria de unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (antes Flota Mercante Grancolombiana S.A.); y finalmente relató la expedición de las resoluciones acusadas.

La explicación del concepto de la violación se hizo en los amplios términos expuestos a folios 55 a 62.

En la **contestación de la demanda**, la Nación, con excepción de los hechos relativos a la expedición de las resoluciones acusadas, se atuvo a lo demostrado respecto de los demás; se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas y expuso las razones de su defensa; propuso las excepciones de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, concretamente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Al **integrarse el contradictorio**, por mandato de la providencia de folios 296 a 298, la Federación de Cafeteros de Colombia hizo un resumen de la

expedición de las resoluciones acusadas y relató, además, que con posterioridad el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y a solicitud de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC decidió “REVOCAR” la decisión del Ministro que había denegado la declaración de unidad de empresa aquí acusada y que se encontraba ejecutoriada, por lo que la Federación promovió la acción judicial correspondiente y obtuvo la suspensión provisional, en el proceso radicado 5312-02; pidió se declarara la nulidad procesal de este proceso desde el auto admisorio de la demanda y subsidiariamente que se acumularan los procesos 5312-02 y el 810-00; finalmente advirtió que en la hipótesis de no prosperar la acumulación debía la Sala inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo por carecer de objeto las pretensiones formuladas, toda vez que un acto administrativo posterior declaró lo pretendido y se encuentra demandado ante esta jurisdicción en el proceso 5312-02.

A su vez la **Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.**, se refirió a los hechos y advirtió que como no era parte en esta litis se atenía al juicio de legalidad que realice el Consejo de Estado.

El Ministerio Público en relación con el fondo del asunto, opinó, en síntesis, que la Federación de Cafeteros es una entidad gremial sin ánimo de lucro que administra el Fondo Nacional del Café, cuya dirección compete al Gobierno Nacional y por ende, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cuyo 80.07% de sus acciones es del referido Fondo, no depende de la Federación sino del Gobierno Nacional, y al no depender de la Federación es improcedente sostener la pretendida unidad de empresa, aunque ambas personas jurídicas tengan como objetivo prioritario el contribuir a estabilizar el ingreso cafetero, mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional del café.

La nulidad procesal pedida por la Federación de Cafeteros a folios 340 a 343.

Solicitó la referida Federación la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, con fundamento en no habersele notificado dicha providencia, violándose así su derecho de defensa y debido proceso. Explicó ampliamente las razones de su solicitud.

Al punto la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a estos procesos por mandato del artículo 267 del CCA., la posibilidad de integrar el contradictorio, como en efecto se hizo, en cumplimiento de la providencia de folios 296 a 298, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria, es diferente, a poner en conocimiento de una parte alguna causal de nulidad que se hubiera configurado, en los términos del artículo 145 ibídem, caso este último en el cual sí habría sido procedente declarar la nulidad de lo actuado; pero, en la primera hipótesis esta figura no es procedente según las previsiones del aludido artículo 83, por lo que al no observarse causal de nulidad procesal que invalide lo actuado, la Sala decide lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 194, subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, reza:

“1- Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

2- En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias;...”

Según esta norma, para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, cuando se trata de personas jurídicas, se necesita la conjunción de dos factores: uno subjetivo y otro objetivo.

El primero mira al verdadero dueño de los instrumentos de trabajo y elementos de producción y el segundo a la explotación económica como un todo armónico.

En suma, se requiere la existencia de varias empresas propietarias subordinadas a una principal que predomina económicamente sobre las demás (factor subjetivo), y que las actividades de todas sean similares, conexas o complementarias (factor objetivo).

En relación con el aspecto subjetivo la norma es clara al indicar que no basta la existencia de una matriz y una o varias subordinadas, sino que además es indispensable que se dé un predominio económico de la empresa que se denomina principal, respecto de las que se denominan subordinadas (filiales o subsidiarias)

Y ello es explicable, porque lo que pretende la declaración de unidad de empresa es afirmar la existencia de una unidad económica, es decir, romper la

aparición de varios dueños que se presenta a través del fraccionamiento del capital para establecer la unidad patrimonial de la explotación económica.

Acorde con el artículo 260 del Código de Comercio, una sociedad es filial de otra cuando está “dirigida o controlada económica, financiera, o administrativamente por otra, que será la matriz”. Y es subsidiaria, según el mismo precepto, cuando ese control o dirección, “lo ejerza la matriz por intermedio o con concurso de una o varias filiales suyas o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de ésta”

Lo anterior significa que no siempre que en una unidad de explotación económica, tengan ingerencia varias subordinadas, hay unidad de empresa con la matriz, pues mientras que la subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, este si es el factor determinante en la unidad de empresa. Las subordinadas integrarán unidad empresarial con la matriz únicamente cuando ésta derive su control o dirección de su predominio económico.

El Consejo de Estado en diversas oportunidades ha sostenido que para que haya unidad de empresa entre dos o mas personas jurídicas se requiere no solamente que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino también que haya predominio económico de una de ellas sobre las demás; es decir, que exista una principal y otras filiales o subsidiarias.

Si las sociedades son independientes unas de otras, y no se da el predominio económico mencionado en la norma; si no hay filiales o subsidiarias, no es dable sostener que se configura unidad de empresa.

Debe analizarse entonces, si se cumple o no con el requisito subjetivo del predominio económico a que se ha hecho referencia.

Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria, se requiere que aquella posea más del 50% del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1° del C. de Co. puede suceder directamente, o por intermedio o por concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas.

Conforme al artículo 260 del mismo Código, la concurrencia con empresas vinculadas es útil para determinar que una empresa es subsidiaria de la matriz que así logra su control económico, financiero o administrativo, pero ello no puede aplicarse para establecer el predominio económico tal como lo entiende el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, como unidad patrimonial mayoritaria de un solo dueño.

Y ello es así, porque el artículo 261 del Código de Comercio dispone que “hay vinculación de dos o más sociedades cuando existan intereses económicos, financieros o administrativos entre ellas, comunes o recíprocos, así como cualquier situación de control o dependencia “ y de la comunidad de intereses o de situaciones de control o dependencia puede derivarse un control de grupo pero no una unidad patrimonial mayoritaria en cabeza de una sociedad que sin sus vinculadas no tiene más del 50% del capital de su subordinada.

El sindicato demandante fundamenta su pretensión en el hecho de que la Federación Nacional de Cafeteros administra el Fondo Nacional del Café, quien a su vez controla el 80.07% de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota

Mercante S.A., y en que la finalidad de una y otro, es fortalecer la industria del café en todas sus fases, incluyendo la financiación y el mercadeo.

No obstante el control de tal porcentaje de acciones, no puede afirmarse que exista la dependencia económica alegada, pues debe tenerse en cuenta que la Federación Nacional de Cafeteros es una asociación comercial sin ánimo de lucro, mientras que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante es una sociedad anónima, de la cual es socio mayoritario –80.07% de las acciones- el Fondo Nacional del Café.

El Fondo Nacional del Café está definido en la cláusula segunda del contrato de administración celebrado entre el Gobierno y la Federación, como *“una cuenta de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional”*. (fl. 74).

Mediante Decreto 2078 de 1940 se creó la contribución sobre los giros provenientes de la exportación, así como el Fondo Nacional del Café, como una cuenta a la cual iría el producto de la mencionada contribución, dineros que serían manejados por la Federación Nacional de Cafeteros.

Significa lo anterior que el Fondo Nacional del Café no es propiedad de la Federación Nacional de Cafeteros, su actividad se limita a la administración del Fondo, cuyo manejo está dirigido por el Comité Nacional de Cafeteros, el cual está integrado por representantes del Gobierno y representantes del gremio cafetero, conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato de administración.

Dicha preceptiva es del siguiente tenor:

“CLAUSULA TERCERA. Comité Nacional de Cafeteros: El órgano de dirección para el manejo del Fondo Nacional del Café es el Comité Nacional de Cafeteros, el que para efectos del presente contrato estará integrado por Representantes del Gobierno y Representantes del Gremio Cafetero ...

La representación gremial en el Comité no podrá tener un poder de voto superior a la representación del Gobierno. El Ministro de Hacienda y Crédito Público tendrá tantos votos como sean necesarios para equilibrar el voto entre el Gobierno y los representantes cafeteros. Cuando se presenten empates al votarse una medida, serán dirimidos por el señor Presidente de la República”.

Conforme a lo preceptuado en la anterior disposición, el manejo del Fondo Nacional del Café no corresponde a la Federación de Cafeteros sino al Gobierno Nacional, sin que pueda predicarse dependencia económica por el hecho de que la Federación esté encargada de la administración del Fondo.

Si bien es cierto que la Federación Nacional de Cafeteros tiene el 80.07% de las acciones de la Flota Mercante Grancolombiana, dicha participación no la tiene la Federación en tal calidad, sino como administradora del Fondo Nacional del Café, que, de acuerdo con el contrato celebrado con el Gobierno Nacional, es una cuenta de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos, cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional.

En tales condiciones, resulta improcedente la unidad de empresa pretendida por la parte actora, pues, de una parte, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no depende económicamente de la Federación Nacional de Cafeteros, y de otra, esta última sólo está encargada de la administración del Fondo Nacional del Café.

No es viable jurídicamente pretender que por el hecho de que entre las sociedades existan vinculaciones de orden económico se den las condiciones para la unidad de empresa, pues, como se vio no se da el predominio económico, factor que exige la norma laboral para que se dé la unidad de empresa.

La Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, al identificar las diferencias entre las tres figuras de unidad de empresa que consagra el artículo 194, en sentencia de 6 de junio de 1972, precisó que el predominio económico es uno de los factores que distingue la unidad de empresa de las personas jurídicas de la unidad que conforman “las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica”. Dijo así la Corte en la providencia mencionada:

“2. “Las varias unidades dependientes económicamente de una persona, natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio“. Está figura está integrada por los siguientes elementos: a) Una misma persona, natural o jurídica; b) De la cual dependan económicamente varias unidades; c) Que realicen actividades similares, conexas o complementarias; y d) Que tengan trabajadores a su servicio. Lo esencial aquí es la dependencia económica de esas varias unidades respecto de una misma persona; si tales unidades se presentan independientes o autónomas, no puede cobijárselas bajo el concepto de unidad de empresa.

3. “En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquellas predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial.

Difiere esta figura de la anterior en que sólo se refiere a las personas jurídicas y no también a las naturales y en que aquí es necesario el predominio económico de una sociedad principal, mientras que en la otra basta la mera dependencia económica respecto de una misma persona natural o jurídica.”.

Ahora bien, además del predominio económico, la ley exige otros elementos que permiten declarar la unidad de empresa: que correspondan a

actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio, los cuales tampoco se presentan en este caso.

En efecto, la compañía de Inversiones de la Flota Mercante - antes Flota Mercante Grancolombiana- es una empresa en liquidación que no está desarrollando su objeto social, pues su actividad se limita a realizar las operaciones tendientes a liquidar la empresa. No puede entonces, predicarse de una empresa en liquidación obligatoria la existencia de predominio económico ni la configuración de un objeto social respecto del cual pueda estimarse la conexidad de actividades.

De otra parte, el Fondo Nacional del Café no tiene trabajadores a su servicio, porque como se vio anteriormente, se trata de un fondo parafiscal que sólo puede destinarse al desarrollo de la industria cafetera y contractual, tal como quedó estipulado en la cláusula segunda del contrato de administración.

En este orden de ideas, es claro que no se dan los supuestos que permitan declarar la unidad de empresa y, en consecuencia, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIEGANSE las súplicas de la demanda.

COPIESE, NOTIFIQUESE, ARCHIVESE Y CUMPLASE.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL
Secretaria Ad-hoc