

UNIDAD DE EMPRESA - Avianca S.A. y Helicol S.A. / UNIDAD DE EMPRESA - Antecedente jurisprudencial / PREDOMINIO ECONOMICO - Sociedad principal sobre la subsidiaria

El Ministerio demandado con base en un estudio técnico económico y las pruebas correspondientes profirió el acto administrativo demandado mediante el cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones números 0006 y 01017 del 6 de enero y el 7 de abril de 1976, respectivamente, en lo que se refirió a HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Helicol, por cuanto se demostró que desaparecieron los fundamentos de hecho que le dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa con Aerovías Nacionales de Colombia S.A. - AVIANCA S.A.-, lo anterior de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente expone la parte actora, que las empresas propietarias de las acciones eran realmente del “Grupo Santo Domingo”, y que se trató de movimientos de tipo económico desplegados con la finalidad de desconocer derechos laborales. Sin embargo, no prueba que las empresas propietarias de Avianca S.A. y Helicol pertenecían a su vez, bajo el predominio del mismo grupo empresarial, para el momento de los hechos.

UNIDAD DE EMPRESA - De la del proceso / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA - Unidad de empresa / SOLICITUD DE TERMINACION DE UNIDAD DE EMPRESA - No requiere autorización de Helicol S.A. / DEBIDO PROCESO - No vulnerado / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE LOS ACTOS QUE DECLARARON LA UNIDAD DE EMPRESA - Avianca S.A. y Helicol S.A.

Expedida la Resolución 4045 de 15 de diciembre de 2003, según se desprende el folio 98 del cuaderno principal, mediante comunicación de 17 de diciembre la Secretaria de la Dirección Territorial de Cundinamarca, solicitó a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Bogotá (ACDAC) comparecer para efectos de notificarle personalmente el contenido de la Resolución 4045 de 15 de diciembre, con fecha de recibido el 15 de enero de 2004. En el expediente se encuentra fotocopia autenticada del edicto por medio del cual se notificó la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003, expedido por el Ministro de la protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones No. 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976, del cual recibió copia simple el representante legal de Acdac. Igualmente, en el cuaderno No. 11, la misma Secretaria de la Dirección Territorial de Cundinamarca señala que el acto acusado quedó debidamente ejecutoriado, el 6 de febrero de 2004, cuando se hizo la expedición de las copias auténticas del expediente que contiene la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003 al representante de la asociación sindical, sin que sea posible en el plenario determinar alguna otra fecha anterior de notificación a la actora. En esas condiciones, la Administración adelantó el trámite de la notificación personal, el cual culminó con la entrega de copias auténticas de todo el expediente administrativo al interesado y solo hasta ese momento se declaró ejecutoriado el acto demandado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 66 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 67 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 4045 DE 2003 (15 de diciembre) MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL HOY MINISTERIO DE TRABAJO (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00096-00(1034-04)

Actor: ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL - HOY MINISTERIO DEL TRABAJO

El representante legal de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo demanda la nulidad de la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003, expedida por el Ministro de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), por la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones No. 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976 respectivamente, en atención a que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa entre Avianca S.A., SAM y Helicol S.A.

Como hechos en los que sustenta sus pretensiones, relata los siguientes:

A través de las Resoluciones números 0006 de 6 de enero de 1976 y 01017 de 7 de abril del mismo año, el Ministerio de Protección Social declaró la unidad de empresa entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A., la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "SAM" y Helicópteros Nacionales de Colombia "Helicol S.A."

Posteriormente, el Ministerio de la Protección Social, a través de la Resolución 04045 de 15 de diciembre de 2003, declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de los anteriores actos, por considerar que los fundamentos de hecho y de derecho que conllevaron a la declaración de unidad de empresa desaparecieron, pues de acuerdo con el estudio económico realizado, no dependen de una misma persona

jurídica, dado que sus acciones pertenecen a varias empresas en distintos porcentajes y no tienen en común un socio mayoritario.

No obstante lo anterior, Avianca S.A, SAM Y Helicol S.A. continúan realizando una actividad conexas cual es la explotación del servicio de transporte aéreo, aún pertenecen al grupo Santo Domingo y ninguna de ellas ha sido liquidada.

En consecuencia, el acto demandado lesiona los derechos de los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita por "ACDAC", ya que Helicol dejó de entregar los pasajes a los que tienen derecho sus aviadores y no realizó aumentos en los salarios de los trabajadores desde el 1º de abril de 2003 hasta el 30 de marzo de 2004, conforme a lo establecido en dicha convención.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 38, 39, 53, 55 y 333.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículos 1, 2, 20, 21 y 194.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 2, 3, 49, 50, 66, 67 y 73.
- Código de Comercio: artículo 25.

Al explicar el concepto de violación expresa la parte actora, que el acto administrativo demandado desconoce los principios que rigen el derecho laboral en atención a que Avianca S.A., SAM y Helicol, son tres empresas distintas, que pertenecen a un mismo propietario, el "*Grupo Santo Domingo*", y cumplen actividades similares, por lo tanto constituyen una unidad de empresa que se debe mantener, independientemente de los cambios económicos, financieros o accionarios que se suscitaron; la figura de la unidad de empresa fue creada para proteger a los trabajadores y sus derechos, es por eso que el Ministerio debió abstenerse de declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones que en su momento declararon la unidad de empresa entre Avianca S.A., SAM y Helicol.

Expone que existe falsa motivación en la sustentación del acto demandado pues no es cierto que hayan desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la declaración de unidad de empresa entre Avianca S.A., SAM y Helicol.

En efecto, si bien los fundamentos de hecho sufrieron transformaciones, dichos cambios de ninguna manera afectan la unidad de empresa, pues las empresas continúan perteneciendo al "*Grupo Santo Domingo*", el cual a través de estrategias económicas, ha buscado desconocer los derechos emanados de la convención colectiva de trabajo de los aviadores civiles que prestan sus servicios en dichas empresas. Tampoco es cierto que hayan desaparecido los fundamentos jurídicos que respaldan la unidad de empresa, porque el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo no ha sido derogado, modificado o declarado inexecutable.

Manifiesta que con la expedición de la resolución demandada se violó el derecho al debido proceso por tratarse de un acto que puso fin a una actuación administrativa y en consecuencia ha debido conceder recursos, de conformidad con lo normado en el artículo 50 del C.C.A., no obstante, en la parte resolutoria del mencionado acto se negó de plano esta posibilidad de defensa.

El acto demandado fue expedido con desviación de poder, por cuanto el Ministerio no actuó con imparcialidad, lo cual se demuestra con el hecho de que solo tuvo en cuenta las pruebas presentadas por la empresa y no ordenó y practicó las sugeridas por la parte afectada con la decisión.

Se requería la autorización expresa y escrita de los aviadores civiles de Helicol, para que se declarara la pérdida de fuerza ejecutoria parcial solicitada por Avianca S.A., aspecto que el Ministerio no tuvo en cuenta al expedir el acto administrativo demandado.

La resolución acusada, debió ser notificada personalmente al representante legal de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES o su apoderado, conforme lo establece el artículo 44 del C.C.A.

Finalmente manifiesta que con la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003, se atenta contra los intereses sociales y económicos de los afiliados al sindicato de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES, especialmente a los aviadores que laboran en Helicol, porque se afectan gravemente los intereses colectivos de una organización sindical e individuales (salarios, prestaciones sociales y seguridad social) de sus afiliados amparados en

derechos fundamentales de rango constitucional.¹

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio del Trabajo)

El Ministerio a través de apoderado, se opone a que se efectúen las declaraciones solicitadas por la parte actora, al considerar que el acto administrativo demandado fue expedido con base en estudios técnicos que la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo, Grupo de Relaciones laborales, Individuales y Colectivas del Ministerio realizó, para dar trámite a la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones 01017 y 0006 de 1976, con relación únicamente a Helicol S.A.

El estudio tuvo soporte principalmente en el predominio económico, la similitud, conexidad y complementariedad de la unidad de empresa decretada por el Ministerio, concluyendo que no existía predominio económico de la empresa Avianca S.A. en la empresa Helicol, elemento indispensable para que pueda darse y subsistir la unidad de empresa.

Es así como, el acto demandado se encuentra acorde con lo prescrito en la ley y la jurisprudencia, como quiera que su motivación se sustenta en el predominio económico de Avianca S.A. respecto de sus filiales y subsidiarias.²

Helicópteros Nacionales de Colombia HELICOL S.A.

El apoderado de Helicol, se opone a las pretensiones de la demanda, para el efecto manifiesta que entre Avianca S.A. y Helicol no existe dependencia o subordinación, por lo tanto no puede predicarse que exista entre ellas unidad de empresa.

El Ministerio reconoció que la realidad económica que sirvió de fundamento para que en el año 1976 se declarara la unidad de empresa entre Avianca S.A. y Helicol desapareció por el hecho de que estas dos empresas dejaron de pertenecer al mismo dueño y en consecuencia no se cumple con uno de los requisitos esenciales de dicha figura.

¹ Folios 132 a 169 y 238 a 246 C.P.

² Folios 34 a 47 C. 3

La decisión del Ministerio se encuentra acorde con el principio de primacía de la realidad, pues si los hechos que dieron origen a la declaración de unidad de empresa desaparecen en el tiempo, la norma deja de tener efectividad y decae, por lo tanto el Ministerio al haber analizado las pruebas y argumentos de las partes que intervinieron en el procedimiento administrativo para declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria actuó de acuerdo con el principio señalado, guía del derecho laboral colombiano.

Propone las excepciones que denomina: “indebida representación del demandante”, “dársele a la demanda un procedimiento diferente al que corresponde”, “caducidad de la acción” y “falta de legitimación en la causa”.³

Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A.

La apoderada de Avianca S.A. se opone a la prosperidad de la acción, al considerar que el acto acusado no adolece de vicio de nulidad alguno, pues su contenido se limitó a declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria parcial de dos resoluciones anteriores por desaparecer las circunstancias fácticas y jurídicas que le servían de sustento.

Al dejar de ser Avianca S.A. propietaria Helicol, por haberla vendido a INVERSIONES FENICIA, se perdió uno de los requisitos señalados para la existencia de la unidad de empresa, lo que dio lugar al decaimiento del acto administrativo, con fundamento legal en el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A.

Manifiesta que mal puede afirmarse que el acto demandado viola norma alguna de la Constitución Política, del Código Sustantivo del Trabajo, del Código Contencioso Administrativo o del Código de Comercio.⁴

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En su intervención el Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado estima que se deben negar las súplicas de la demanda por encontrar ajustado a la legalidad la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003 expedida por el

³Folios 58 a 88 C. 2 y 312 a 323 C.P.

⁴Folios 247 a 263 y 286 a 296 C.P.

Ministro de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), con fundamento en las siguientes razones:

El Ministerio demandado sí podía tomar válidamente la decisión contenida en el acto enjuiciado, al declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976, por cuanto, para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados, habían desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho que le dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa entre Avianca S.A. y Helicol.⁵

Para resolver, se

CONSIDERA

I.- Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003 expedida por el Ministro de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), mediante la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976 en atención a que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa entre Avianca S.A. y Helicol S.A.

II.- Acto administrativo demandado

El texto del acto administrativo demandado, es el siguiente:⁶

“REPUBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

*RESOLUCIÓN NÚMERO (0004045) DE 2003
15 DIC 2003*

Por la cual se resuelve una solicitud de declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria parcial de unos actos administrativos

EI MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

En uso de sus facultades legales, en especial de las que le confieren los artículos 66 y 67 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

⁵ Folios 567 a 573 C.P.

⁶ Folios 127 a 131 C.P. y 287 a 291 C. 11

Que mediante al Resolución número 0006 de 6 de enero de 1976, el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró la existencia legal de unidad de empresa entre...AVIANCA S.A. S.A.,...COVIAJES LTDA,...y HELICOL; decisión que fue confirmada por medio de la Resolución número 01017 de abril 7 del mismo año.

Que el apoderado especial de...AVIANCA S.A.S.A., solicitó la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de las citadas providencias, "en cuanto se refiere a la empresa...HELICOL S.A, que no debe ni puede pertenecer a la UNIDAD en razón de haberse perdido el elemento indispensable de la participación accionaria que ligo a AVIANCA S.A. S.A como principal y HELICOL S.A. como subordinada".

Que, señala el peticionario, en el presente caso se observa la desaparición de los fundamentos de hecho que sirvieron de base para la declaratoria de unidad de empresa por parte del Ministerio, respecto de una de las empresas involucradas, resultando viable que el propio Ministerio proceda a declarar la pérdida de ejecutoria.

(...)

Que la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria parcial de la Resolución número 0006 de enero 6 de 1976 presentada por el apoderado especial de AVIANCA S.A. S.A., se opuso el representante legal de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC, mediante escrito en el cual fundamentalmente expone que el argumento sustancial que motivó la declaratoria de unidad de empresa fue la protección del derecho de asociación sindical, que era de rango legal pero a partir de julio de 1991 adquirió rango constitucional, al igual que se constitucionalizaron otros derechos...

(...)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria, entre otras causales, "cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho", es decir, cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base, o cuando las normas jurídicas sobre las cuales se fundaba, han desaparecido del ordenamiento jurídico.

(...)

Que para efectos de darle tramite a la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria parcial de los actos administrativos elevada por el apoderado especial de la empresa AVIANCA S.A. S.A., se comisionó a los profesionales Especializados del Grupo de Relaciones Laborales Individuales y Colectivos de la Unidad Especial de Inspección Vigilancia y Control de Trabajo para que adelantaran el estudio económico correspondiente, en el cual se concluyó, en lo fundamental, lo siguiente:

(...)

Que en el caso analizado no existe relación de control entre AVIANCA S.A. S.A. y HELICOL S.A., puesto que la primera no forma parte de los accionistas de la segunda.

Que si existe una relación de subordinación entre INVERSIONES FENICIA S.A. Y HELICOL S.A., de conformidad con lo señalado en el artículo 261 del Código de Comercio, pues la primera posee un 51.9% de las acciones de la segunda, sin que existan entre los objetos sociales de estas dos sociedades actividades similares, conexas o complementarias.

Que no se observa, de acuerdo con la información suministrada por los revisores fiscales de la empresa antes mencionada y de INVERSIONES FENICIA S.A. y se verifica con el estudio adelantado por funcionarios de la Unidad Especial de Inspección Vigilancia y Control de Trabajo, que exista relación de control o de dependencia económica entre la citada INVERSIONES FENICIA S.A. y AVIANCA S.A. S.A., ya que la primera apenas cuenta con un 1.5091% de la propiedad accionaria de AVIANCA S.A. S.A.

Que de conformidad con la certificación que expidiera el Revisor Fiscal de VALORES BAVARIA S.A., dicha empresa no ejerce control, en los términos del artículo 261 del Código de Comercio sobre la empresa AVIANCA S.A. S.A., razón por la cual no podría predicarse unidad de empresa entre AVIANCA S.A. S.A. y HELICOL S.A., a través de VALORES BAVARIA S.A., empresa matriz de HELICOL S.A. E INVERSIONES FENICIA S.A. y accionista de AVIANCA S.A. S.A.

(...)

Que respecto de la circunstancia que se alega por parte de la organización sindical, relativa a que la transferencia de las acciones de HELICOL S.A., se efectuó a una empresa de un mismo grupo empresarial, no guarda ninguna relación con los hechos que dan origen a la declaratoria de unidad de empresa, puesto que como se señaló, ni el accionista mayoritario de HELICOL S.A., INVERSIONES FENICIA S.A., ni la matriz de las mismas, VALORES BAVARIA S.A., cuenta con una posición de control en AVIANCA S.A. S.A., ni de su objeto social puede inferirse la ausencia de actividades similares, conexas o complementarias con aquellas desarrolladas por HELICOL S.A.

(...)

Que del ya mencionado estudio económico adelantado, se concluye que en la actualidad no existe predominio económico de la empresa...AVIANCA S.A. S.A., en la empresa...HELICOL S.A., elemento que es indispensable para que pueda darse y subsistir la unidad de empresa.

Que en consecuencia no existiendo actualmente una relación de control económico de AVIANCA S.A. S.A., sobre HELICOL S.A., ni encontrándose dicha relación entre la matriz de HELICOL S.A., VALORES BAVARIA S.A., y AVIANCA S.A. S.A., y en consideración a que la declaratoria de unidad de empresa está sometida a unos hechos

económicos que por su misma naturaleza son cambiantes, considera este despacho que es procedente acceder a la solicitud formulada por el apoderado especial de...AVIANCA S.A. S.A.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Acceder a la solicitud presentada por el apoderado especial de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA S.A.-, en el sentido de declarar la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones números 0006 y 01017 del 6 de enero y el 7 de abril de 1976, respectivamente, en lo que se refiere a HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. HELICOL, por cuanto se demostró que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que le dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa con Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA S.A.-.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Contra la presente resolución no proceden los recursos en la vía gubernativa, de conformidad con lo que dispone el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 15 DIC 2003

(Fdo)
DIEGO PALACIO BETANCOURT
MINISTRO DE LA PROTECCION SOCIAL”

III.- De las excepciones

El apoderado de Helicol S.A., propone las excepciones que denomina “dársele a la demanda un procedimiento diferente al que corresponde”, “caducidad de la acción”, “indebida representación del demandante” y “falta de legitimación en la causa”, las cuales se resolverán en el siguiente orden:

Darse a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde

Afirman los apoderados de Avianca S.A. y Helicol que la parte actora pretende dentro de una acción de nulidad simple, obtener un aparente restablecimiento del derecho por los posibles perjuicios que le pudo causar la decisión del Ministerio de la Protección Social. Si bien de acuerdo con la teoría de los móviles y las finalidades es posible ejercitar la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular y concreto, si su finalidad es la de “tutelar el orden jurídico abstracto sobre la base de la vigencia del principio de la jerarquía normativa”, lo

cierto es que en este asunto además de lo anterior, conlleva pretensiones de restablecimiento de los derechos convencionales que considera violados a sus afiliados.

Sobre el particular, al resolver la Sala el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de Aerovías del Continente Americano S.A contra el auto que admitió la demanda, se indicó que en el presente asunto solamente se trata de la legalidad del acto que dejó sin efectos las Resoluciones 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976, respectivamente, que declararon la Unidad de Empresa entre Avianca S.A. S.A y Helicol S.A, los perjuicios laborales que se hayan podido causar a los trabajadores que se afirma fueron afectados, pueden ser reclamados ante la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta su relación laboral es de carácter privado, tal y como lo ha señalado la Sección Segunda en anteriores oportunidades⁷.

Sobre el trámite del asunto, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce privativamente y en única instancia las controversias sobre los actos de declaratoria de unidad de empresa.

Legitimación en la causa por activa e indebida representación del demandante

Sobre la legitimación en la causa por activa para promover el contencioso objetivo de anulación, es preciso indicar que ella tiene el carácter de acción pública, puede ser intentada por cualquier persona por sí o por medio de representante, según lo previsto por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en consecuencia el hecho de que quien la interpone no acredite la calidad de representante legal de la Asociación Colombiana de Aviadores Civil, no es obstáculo para interponerla, como tampoco lo es que no sea abogado en ejercicio ni esté representado por uno.

Caducidad

Igualmente, dicha acción no está sujeta al término de caducidad, pues de acuerdo con el numeral 1º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo puede

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 10 de noviembre de 1995, M.P. Alvaro Lecompte Luna.

ser intentada en cualquier tiempo, motivo por el cual no está llamada a prosperar la excepción de caducidad.

Por lo anterior, no prosperan las excepciones propuestas.

IV.- De los cargos

Tres son los cargos que la parte actora formuló contra el acto administrativo acusado:

1.- Falsa motivación

Expone que existe falsa motivación en la sustentación del acto demandado, ya que no es cierto que hayan desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la declaración de unidad de empresa entre Avianca S.A. S.A. y Helicol S.A.

Sobre el particular el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el precepto de la unidad de empresa prescribe:

“ARTICULO 194. DEFINICION DE EMPRESAS. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

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; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.

3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la

descentralización industrial, las explotaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y estas después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas. Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, podrá declarar la unidad de empresa de que trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente.”

Esta Corporación ha señalado que 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.

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.

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”

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.

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

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.

Ahora bien, el demandante afirma que Avianca S.A. y Helicol S.A., son empresas distintas, que pertenecen a un mismo propietario, las cuales cumplen actividades similares, por lo tanto constituyen una unidad de empresa que se debía mantener, independientemente de los cambios económicos, financieros o accionarios que se suscitaron.

No obstante, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se llega a lo siguiente:

El Secretario General de Helicol S.A., mediante certificación que obra a folios 393 a 398 del cuaderno principal del expediente, certifica la composición accionaria de la empresa a partir de lo establecido en los libros de actas de accionistas, de Asambleas y Juntas Directivas, todos ellos administrados por esa compañía.

Es así como, en virtud de una cesión de acciones por parte de Avianca S.A. S.A., en favor de INVERSIONES FENICIA S.A., a partir de **18 de enero de 2003**, la composición accionaria estuvo conformada de la siguiente manera:

Accionista	No. Acciones
Inversiones Fenicia S.A.	2.337.555
Valores Bavaria S.A.	2.000.000
Corporación de Viajes LTDA. "COVIAJES"	119.980
Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM	42.455
P.C.A. S.A.	5
Inversiones Bavaria S.A.	5
TOTAL	4.500.000

Por lo tanto las acciones se encontraban porcentualmente repartidas de la siguiente manera:

Accionista	Porcentaje
-------------------	-------------------

Inversiones Fenicia S.A.	51.9457%
Valores Bavaria S.A.	44.4444%
Corporación de Viajes LTDA. "COVIAJES"	2.6662%
Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM	0.9434%
P.C.A. S.A.	0.0001%
Inversiones Bavaria S.A.	0.0001%
TOTAL	100 %

La composición accionaria y el número de acciones de cada uno de los socios se modificó en virtud de las decisiones tomadas por la Asamblea General de Accionistas mediante Acta 69 de 31 de octubre de 2002, por medio de la cual se autorizó una capitalización de créditos y se aprobó la disminución del capital suscrito y pagado de la empresa. Tal situación se reflejó en la composición accionaria y número de acciones, que a partir de dicha fecha tenía Helicol:

Accionista	No. Acciones
Inversiones Fenicia S.A.	3.701.100
Valores Bavaria S.A.	88.636
Corporación de Viajes LTDA. "COVIAJES"	5.317
Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM	1.881
P.C.A. S.A.	1
Inversiones Bavaria S.A.	103.065
TOTAL	3.900.000

El Revisor Fiscal de AVIANCA S.A. S.A., certificó que de acuerdo con el libro de accionistas de la compañía la composición de la participación accionaria a 31 de agosto de 2003 era la siguiente⁸:

Fideicomiso Avianca S.A./aces Lloyds 1: 42.306457%, Fideicomiso Avianca S.A./aces Lloyds 2: 42.306457%, Inversiones Fenicia S.A.: 1.304153%, Valores Bavaria S.A.:13.994436%, Inversiones Bavaria S.A.: 0.016695%.

Avianca S.A. y Helicol S.A., tenían como accionistas comunes a Inversiones Fenicia S.A., Valores Bavaria S.A. y a Inversiones Bavaria S.A.

⁸Folios 371 a 372 C.P.

Siendo INVERSIONES FENICIA S.A., el único socio en común que poseía una mayoría accionaria en Helicol S.A. y una participación accionaria de 1.304153% en Avianca S.A.

De igual manera se encuentra probado que Valores Bavaria S.A. era la sociedad matriz de Helicol S.A. e Inversiones Fenicia S.A.

De conformidad con lo anterior, el día 15 de diciembre de 2003 fecha en que se profirió la Resolución No. 4045 suscrita por el Ministro de la Protección Social no se presentaba el supuesto de la dependencia económica entre Avianca S.A. y Helicol S.A., ni relación de control.

Según lo establecido en el artículo 261 del Código de Comercio existió una relación de subordinación entre INVERSIONES FENICIA S.A. y Helicol S.A., ya que Inversiones Fenicia tenía el 51.9457% de las acciones de Helicópteros Nacionales de Colombia, sin que existiesen actividades similares, conexas o complementarias entre ellas.

De igual manera se encontró probado tal y como lo Certificó el Revisor Fiscal de VALORES BAVARIA S.A., que esta sociedad no ejercía control sobre la compañía Avianca. S.A., situación que conlleva a la **inexistencia** de unidad de empresa de Avianca S.A. y Helicol por intermedio de Valores Bavaria persona jurídica accionista de Avianca S.A. y matriz de Inversiones Fenicia y Helicol.

En las condiciones antes mencionadas no se cumplía con los elementos para mantener la unidad de empresa que fue declarada por las Resoluciones No. 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976.

Es así como, el Ministerio demandado con base en un estudio técnico económico y las pruebas correspondientes (Cuadernos No. 11 y 12) profirió el acto administrativo demandado mediante el cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones números 0006 y 01017 del 6 de enero y el 7 de abril de 1976, respectivamente, en lo que se refirió a HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. Helicol, por cuanto se demostró que desaparecieron los fundamentos de hecho que le dieron origen a la declaratoria de unidad de empresa con Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA S.A.-, lo anterior de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 66 del Código

Contencioso Administrativo que dispone⁹:

“ARTICULO 66. PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

(...)”

Igualmente expone la parte actora, que las empresas propietarias de las acciones eran realmente del “*Grupo Santo Domingo*”, y que se trató de movimientos de tipo económico desplegados con la finalidad de desconocer derechos laborales. Sin embargo, no prueba que las empresas propietarias de Avianca S.A. y Helicol pertenecían a su vez, bajo el predominio del mismo grupo empresarial, para el momento de los hechos.

Por lo anterior el cargo no prospera.

2.- Violación del derecho al debido proceso

a.- Manifiesta el demandante que con la expedición de la resolución demandada se violó el derecho al debido proceso por cuanto con ella se puso fin a una actuación administrativa que debió conceder recursos de conformidad con lo normado en el artículo 50 del C.C.A., no obstante en la parte resolutive del mencionado acto se negó de plano esta posibilidad de defensa.

La resolución acusada, debió ser notificada personalmente al representante legal de la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES o su apoderado, conforme lo establece el artículo 44 del C.C.A.

Al respecto se tiene que el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo prescribe¹⁰:

“ARTICULO 67. EXCEPCION DE PÉRDIDA DE

⁹ Vigente para la época en que se profirió el acto administrativo demandado.

¹⁰ Vigente para la época en que se profirió el acto administrativo demandado.

EJECUTORIEDAD. Cuando el interesado se oponga por escrito a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla, y resolver dentro de un término de quince (15) días. Contra lo que decida no habrá recurso alguno.”

El 16 de agosto de 2012 el apoderado de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. presentó ante el entonces Ministerio del Trabajo, solicitud de pérdida de fuerza de ejecutoria parcia contra la Resolución No. 0006 de 6 de enero de 1976, ratificada por la Resolución 001017 de 7 de abril del mismo año. Al exponer los motivos de la solicitud, indicó que los fundamentos de hecho que dieron lugar a la declaratoria de unidad de empresa, desaparecieron.

Para el efecto aportó los documentos que acreditaban que Avianca S.A. no tenía el predominio económico sobre Helicol, dado que la mayoría de las acciones de ésta última estaban en cabeza de Inversiones Fenicia S.A., es decir, había desaparecido el predominio económico, requisito indispensable para que exista unidad de empresa.

El Ministerio de la Protección Social, el 12 de marzo de 2003, hizo unas designaciones para que adelantaran un estudio económico en la empresa Avianca S.A.. El 14 de marzo el presidente de ACDAC, solicitó al Ministerio de la Protección Social copia de la solicitud presentada por Avianca S.A..

El 17 de marzo de 2003, practicó una visita a las instalaciones de Avianca S.A. con la presencia del sindicato ACDAC quien designó apoderada para la diligencia (fl. 96 cuaderno 12), quien señaló que *“solo hasta hoy la institución que represento ha sido notificada oficialmente este trámite”*, es decir que la asociación sindical para este momento ya estaba informada del trámite iniciado por Avianca S.A. y estaba participando del mismo.

El 27 de marzo de 2003, ACDAC por intermedio de su representante legal, solicitó se negara la pretensión de Avianca S.A. exponiendo las razones de hecho y de derecho, basadas especialmente en la afectación de los derechos emanados de la convención colectiva, y finalmente advirtió *“no estoy obligado a allegar ningún documento, porque los que prueban mis afirmaciones se encuentran en el expediente que por este concepto posee el Ministerio de Protección Social”*. (fl. 126 cuaderno 12)

A folios 235 el cuaderno 11, el estudio económico concluyó que de acuerdo con la clasificación de todas las actividades económicas - CIIU, Avianca S.A. y Helicol pertenecen a la misma división y grupo están en diferente clase. De la composición accionaria concluyeron que el único socio en común, Inversiones Fenicia S.A., tenía más del 50% de las acciones de Helicol y el 1.30% en Avianca S.A..

Así mismo que las empresas tienen su domicilio en ciudades diferentes, no tienen personal directivo ni operativo en común, pero a nivel administrativo existen nexos, tienen algunas relaciones comerciales y se dedican a la explotación comercial de servicios de transporte aéreo.

En ese orden, se concluye que al ser la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles interesada en la decisión que tomaría el Ministerio frente a la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones números 0006 y 01017 del 6 de enero y el 7 de abril de 1976, fue vinculada a la actuación administrativa y como tal ejerció su derecho de contradicción en vía gubernativa.

Al decidir sobre el aspecto planteado se tuvo en cuenta por parte del entonces Ministerio de la Protección Social lo prescrito por los artículos 66 y 67 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con este último contra la decisión que se pronuncie sobre la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo no procederá recurso alguno.

De igual manera, debe señalar la Sala que el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo establece que si la autoridad administrativa no hubiese dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

Por lo anterior el acto administrativo acusado, es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de manera directa, sin que haya debido agotarse la interposición de recursos en vía gubernativa.

b.- De igual manera expresa el demandante que se requería la autorización expresa y escrita de los aviadores civiles de Helicol, para que se declarara la pérdida de fuerza ejecutoria parcial solicitada por Avianca S.A., hecho que el Ministerio no tuvo en cuenta al expedir el acto administrativo demandado.

En relación con este aspecto, debe manifestarse que la solicitud realizada al Ministerio de la Protección Social tenía como fundamento el artículo 66 del Código de lo Contencioso Administrativo, que hace relación a la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, no se trataba de la revocación directa del acto, figura que al tenor del artículo 73 ibídem sí requiere del consentimiento expreso y escrito del titular de la situación jurídica modificada por el acto, y por lo tanto contrario a lo señalado por el actor, no se requería de autorización expresa y escrita de los aviadores civiles de Helicol, para que se declarara la pérdida de fuerza ejecutoria parcial solicitada por Avianca S.A.. No obstante en el procedimiento administrativo que se adelantó con posterioridad estuvieron enterados del trámite.

c.- Según el demandante la resolución acusada debió ser notificada personalmente al representante legal de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES o su apoderado, conforme lo establece el artículo 44 del C.C.A.

Expedida la Resolución 4045 de 15 de diciembre de 2003, según se desprende el folio 98 del cuaderno principal, mediante comunicación de 17 de diciembre la Secretaria de la Dirección Territorial de Cundinamarca, solicitó a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles Bogotá (ACDAC) comparecer para efectos de notificarle personalmente el contenido de la Resolución 4045 de 15 de diciembre, con fecha de recibido el 15 de enero de 2004.

A folio 298 del cuaderno número 11 del expediente se encuentra fotocopia autenticada del edicto por medio del cual se notificó la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003, expedido por el Ministro de la protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de las Resoluciones No. 0006 y 01017 de 6 de enero y 7 de abril de 1976, del cual recibió copia simple el representante legal de Acdac (fl. 298 cuaderno 11).

Igualmente, en el cuaderno No. 11, la misma Secretaria de la Dirección Territorial de Cundinamarca señala que el acto acusado quedó debidamente ejecutoriado, el 6 de febrero de 2004, cuando se hizo la expedición de las copias auténticas del expediente que contiene la Resolución No. 4045 de 15 de diciembre de 2003 al representante de la asociación sindical, sin que sea posible en el plenario

determinar alguna otra fecha anterior de notificación a la actora.

En esas condiciones, la Administración adelantó el trámite de la notificación personal, el cual culminó con la entrega de copias auténticas de todo el expediente administrativo al interesado y solo hasta ese momento se declaró ejecutoriado el acto demandado.

En estas condiciones no prospera el cargo.

3.- Desviación de poder

Expresa el demandante, que el acto de pérdida de fuerza de ejecutoria fue expedido con desviación de poder, por cuanto el Ministerio no actuó con imparcialidad, teniendo solo en cuenta las pruebas presentadas por la empresa sin que haya ordenado y practicado las sugeridas por la parte afectada con la decisión.

Además, que la finalidad de la expedición de la Resolución 4045 de 2003, era desconocer los derechos laborales de aquellos trabajadores afiliados a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles que se beneficiaban de la convención colectiva suscrita entre el sindicato y Avianca S.A. S.A, que los amparaban en virtud de la declaratoria de Unidad de Empresa.

Considera la Sala, que al momento de proferir el acto acusado el entonces Ministerio de la Protección Social realizó un análisis tanto de los hechos, como de las pruebas recaudada desvirtuando cada uno de los argumentos planteados por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles a lo largo del proceso, la cual en su intervención no solicitó pruebas e indicó que los documentos que probaban sus afirmaciones ya obraban en el expediente (fl. 126 cuaderno 12).

Igualmente se encuentra probado que en el trámite del procedimiento administrativo materia de estudio, a la Asociación Sindical le fueron brindadas las garantías que conlleva el derecho al debido proceso, pues ejerció el derecho de contradicción, tuvo la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las allegadas al plenario.

En efecto, tal y como antes se advirtió, el 27 de marzo de 2003 ACDAC por

intermedio de su representante legal, solicitó se negara la pretensión de Avianca S.A. exponiendo las razones de hecho y de derecho, basadas especialmente en la afectación de los derechos emanados de la convención colectiva, y finalmente advirtió que no se encontraba obligado a aportar ningún documento y los que sustentaban sus argumentos ya obraban en el expediente (fl. 126 cuaderno 12).

Obsérvese que la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles se opuso a la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria realizada ante el Ministerio de la Protección Social, en los siguientes términos:

“...Respetuosamente solicito NEGAR la solicitud de PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA PARCIAL con relación únicamente a HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA HELICOL S.A. de la Resolución 0006 del 6 de enero de 1976, por medio de la cual el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en su artículo 1 declaró la Unidad de Empresa entre AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. (AVIANCA S.A.), SOCIEDAD AERONÁUTICA DE MEDELLÍN CONSOLIDADA (SAM), CORPORACIÓN DE VIAJES (COVIAJES LTDA) Y HELICÓPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA (HELICOL) y de la Resolución 01017 de abril 07 de 1976, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución 0006 de 1976.

Además de solicitar la nulidad anterior pido muy comedidamente SE MANTENGA LA FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS MENCIONADOS...”

Igualmente, se observa que durante la actuación administrativa la parte actora no solicitó pruebas, tuvo acceso al expediente pues le fueron expedidas copias del mismo y no controvertió el estudio económico realizado por el Ministerio.

Ahora bien, en cuanto al argumento según el cual la finalidad del acto era la de desconocer las prerrogativas de los empleados afiliados al sindicato, estima la Sala que demostrado como está que el predominio económico de Avianca S.A. sobre Helicol no existía para el momento en el que se expidió la Resolución demandada, era razón suficiente para declarar la pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos que declararon la unidad de empresa.

Si bien la pérdida de fuerza de ejecutoria tiene incidencia en las relaciones laborales colectivas, lo cierto es que no se prueba que la finalidad del acto haya sido la de desconocer las prerrogativas de los servidores amparados por la convención colectiva, pues tal y como lo demostró la empresa Helicol en el cuaderno 2, con posterioridad a la expedición del acto demandado se inició un

proceso de negociación colectiva dentro del cual ACDAC decidió no continuar con las negociaciones.

Por las razones que anteceden se denegarán las súplicas de la demanda.

En consecuencia, 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

PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por el apoderado de Helicol S.A.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda interpuesta por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y en firme esta providencia archívese el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO