

UNIDAD DE EMPRESA - Improcedencia / PERSONA JURIDICA

Para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, se requiere que se trate de "varias unidades dependientes económicamente de una misma persona" y que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias. Son dos elementos que deban darse conjunta y simultáneamente. En el supuesto de personas jurídicas, se presenta la figura cuando la empresa principal predomina económicamente sobre la filial o subsidiaria y a condición de que las actividades de una y otra sean similares, conexas o complementarias. En el caso *sub - judice* la empresa principal es la Federación Nacional de Cafeteros, que directa o indirectamente tiene el predominio económico respecto de la Flota Mercante Grancolombiana y la Agencia Gran Marítima Ltda. Luego para la declaración de la unidad de empresa era imprescindible que se hubiera partido de la Federación para que, una vez determinado su predominio económico, se hubiera examinado la ocurrencia de la segunda condición legal para su procedencia, es decir, la existencia de actividades similares, conexas o complementarias en todas ellas. Faltando uno de los requisitos para que surja la unidad de empresa, ésta no podía subsistir entre las empresas vinculadas a este proceso lo que quita piso a la pretensión anulatoria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: REYNALDO ARCINIEGAS BAEDECKER

Santafé de Bogotá, D.C., octubre dos (2) de mil novecientos noventa y dos (1 992)

Radicación número: 3201

Actor: ASOCIACION NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: RESOLUCIONES MINISTERIALES.

En demanda presentada ante el Consejo de Estado, el apoderado de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declare que son nulas las Resoluciones Nos. 02241 y 03063 de 30 de junio y 4 de septiembre de 1987, respectivamente, expedidas, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de las cuales fue declarada la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 01594 de 27 de septiembre de 1962 y 00487 de 11 de marzo de 1963 del citado Ministerio, por las cuales, a su vez, se había reconocido la unidad de empresa entre las sociedades Flota Mercante Grancolombiana S.A. y Transportadora Grancolombiana Ltda., hoy Gran Marítima Limitada - Gran Mar Ltda - y que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que hay unidad

de empresa entre las sociedades comerciales Flota Mercante Grancolombiana S.A. y Transportadora Grancolombiana Ltda. y que, por tanto, participan de las obligaciones y derechos que esa medida conlleva. (fls. 248 y ss. cdno. ppal.).

LA DEMANDA:

Como antecedente histórico, la parte actora relata los siguientes hechos:

1. A petición suya el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de las Resoluciones Nos. 01594 de 1962 y 00487 de 1963, declaró la unidad de empresa entre las sociedades mencionadas en razón de que ambas desarrollan sus objetivos sociales bajo una misma dirección administrativa; que el capital de la Transportadora Grancolombiana Ltda., que asciende a \$300.000.00 estaba conformado por aportes suscritos e íntegramente pagados de \$299.000.00 por la Flota Mercante Grancolombiana S.A., y de \$ 1.000 pagados por el señor JESUS ANTONIO GUZMAN, lo que implicaba que ésta última sociedad era propietaria del 99.7% de la Transportadora; que las empresas en referencia efectuaban entre sí traslados de personal y sus trabajadores se beneficiaban de unos mismos Fondos de Retiro y de Crédito para vivienda y que el 99.53% de los ingresos de Transportadora Grancolombiana Ltda. provenían de las comisiones por concepto de fletes pagados por la Flota Mercante Gran Colombiana.

2. Demandadas ante el Consejo de Estado, esta Corporación declaró ajustadas a derecho las aludidas resoluciones, según consta en sentencia de 27 de noviembre de 1963 (fls. 15 a 30 cdno. ppal.).

3. Con el fin de soslayar la unidad de empresa, las sociedades acudieron, entre otros medios, a hacer figurar como socio mayoritario de la Compañía Transportadora Grancolombiana, al Capitán SIGIFREDO RAMIREZ CARMONA, por entonces empleado de confianza de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en lugar de la misma Flota - a ceder en fiducia mercantil los derechos del señor RAMIREZ CARMONA en dicha sociedad a la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., según consta en las Escrituras Nos. 1540 y 3112 de 1985; a celebrar el 3 de febrero de 1986 un contrato de agenciamiento marítimo y portuario entre la Flota y la Transportadora, con el fin de regular las relaciones comerciales entre ellas, adoptando medidas encaminadas a poner término a los presupuestos básicos de la unidad de empresa entre la Flota y la Transportadora Grancolombiana Ltda., extinguiendo, por lo menos, la autonomía de esta última, pues se autorizó la cesión del 60% de sus derechos a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y se cambió su razón social, que pasó a ser Gran Marítima Ltda. - Gran Mar - , como se aprecia en la Escritura 2662 de 1986, de la Notaría Doce de Bogotá.

4. En tal virtud, la Federación Nacional de Cafeteros pasó a ser Sociedad matriz, quedando Gran Marítima como sociedad subsidiaria. "De esta manera en la práctica se presenta actualmente unidad de empresa entre la Flota, de una parte, y Gran Marítima, de otra, con la variación de que el socio mayoritario de la última es la Federación Nacional de Cafeteros. En todo caso se reúnen aquí los requisitos que señala el artículo 260 del Código de Comercio para que una sociedad pueda considerarse como subsidiarias. (fi. 255).

Consumadas las reformas sociales descritas, la Flota Mercante y Gran Marítima solicitaron al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declarar que entre ellas había dejado de existir la unidad de empresa por haber desaparecido los requisitos que esta figura exige. El Ministerio, sin tener en cuenta las conclusiones a que

llegaron los funcionarios de la Oficina de Planeación y Economía Laboral de la Sección de Estudios Económicos Laborales que realizaron las investigaciones pertinentes, mediante Resolución No. 02241 de 30 de junio de 1987, declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 01594 de 1962 y 00487 de 1963, por las cuales había declarado la unidad de empresa entre la Flota Mercante S.A. y Transportadora Grancolombiana Ltda

6. En la Resolución se hace "el examen de la certificación No. 432 de 28 de abril de 1987 de la Secretaría de la Federación Nacional de Cafeteros, donde se afirma que el Fondo Nacional del Café es una cuenta de la Tesorería General de la República, integrada por las contribuciones industriales e impuestos al grano, administrado por la Federación en virtud de contrato, y que ésta adquirió, con dineros provenientes del Fondo, las acciones que figuran a su nombre. Desde luego, esta certificación se halla en abierta contradicción con la constancia que contiene el folio 55 del informe de los empleados del Ministerio de Trabajo, ya glosado en el hecho anterior". (fl. 262).

7. Por medio de la Resolución No. 03063 de 30 de septiembre de 1987, el Ministerio negó el recurso de reposición interpuesto contra la No. 2241, limitándose a aseverar que a la Oficina Jurídica del Ministerio corresponde, de acuerdo con los resultados de la investigación realizada por la Oficina de Planeación en relación con los aspectos económicos y laborales de las empresas, hacer la calificación sobre unidad de empresa, y no ésta última oficina, y arguyendo, respecto del planteamiento de la recurrente en el sentido de que Gran Marítima es creación de la Flota Mercante, que "tal decisión no genera acto de creación o constitución como lo afirma el libelista: es una manifestación de disposición libre y espontánea, la que se cumplió con todos los requisitos previos exigidos por las autoridades de control respectivo (Superintendencia de Sociedades)". (fi. 263).

Agrega la Resolución:

"No es exacto afirmar que las dos sociedades pertenezcan a una misma persona jurídica puesto que como ya se afirmó en la providencia, el capital invertido en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., corresponde a la cuenta de la Tesorería General de la República denominada Fondo Nacional del Café, la cual es manejada por la Federación Nacional de Cafeteros en virtud de un contrato de administración suscrito en el Gobierno Nacional; no obstante lo anterior, para que exista Unidad de Empresa no basta que una sociedad sea la accionista mayoritaria en una o más sociedades". (fi. 264).

8. Otros argumentos de la demanda son los siguientes: - Cuando se adoptó la medida acusada, subsistían los elementos determinantes de la unidad de empresa, pese al cambio de razón social de la Transportadora, que no implicó disolución;

- La actualmente denominada Gran Marítima Limitada es filial de la Flota Mercante Grancolombiana, dado el predominio económico de ésta sobre aquella y sus actividades similares, conexas, o complementarias.

-“ Se presenta el caso de que la Federación es socia mayoritaria de ambas empresas - Flota y Gran Marítima - y que en ese carácter las gobierna”. (fls. 264 - 265).

Para la accionante los actos administrativos cuya nulidad impetra son violatorios del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1985, que en el numeral 2º determina que en el caso de las personas jurídicas existe unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, "en primer lugar, por existir una sociedad principal, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., y una sociedad filial, la actual Gran Marítima Limitada, sustituta de la Transportadora Grancolombiana Limitada, sobre la cual la Flota Mercante ejerce predominio económico y que paralelamente con ésta desempeña actividades semejantes, relacionadas entre sí y que se completan o perfeccionan recíprocamente". (fi. 270); en segundo lugar, porque "existe una sociedad matriz o principal, que es la Federación Nacional de Cafeteros, y una sociedad subsidiaria, que es la Gran Marítima Limitada, la cual se encuentra controlada o dirigida por la citada Federación a través de la Flota Mercante, sociedad esta última que viene a constituir, si no propiamente una filial de la Federación, sí por lo menos una compañía vinculada a la matriz, es decir, a la expresada Federación, y con actividades similares, relacionadas entre sí y complementarias". (fl. 270).

Y explica:

"Para clasificar a la Flota Mercante Grancolombiana como sociedad principal y a la Gran Marítima como sociedad filial se ha tenido presente la definición que trae el artículo 260 del Código de Comercio, según el cual 'Se considera filial la sociedad que esté dirigida o controlada económica, financiera y administrativamente por otra, que será la matriz'. En lo concerniente al predominio económico, éste se desprende simplemente del hecho de que el 60% del capital de la Gran Marítima pertenece a la Federación Nacional de Cafeteros y el 40% a la Flota Mercante, de la que a su vez la Federación es dueña del 80.07%. Y en cuanto a la semejanza, vinculación y complementariedad de las actividades, éstas surgen de la mera confrontación de los objetos sociales de ambas compañías". (fl. 271).

Líneas atrás afirma, en este contexto, la accionante:

"...En cuanto a la unidad de empresa que se invoca, lo mismo da que se considere a la Flota Mercante como sociedad principal y a la Gran Marítima como filial o que se acepte que la Flota sea sociedad por intermedio de la cual la Federación Nacional de Cafeteros controle o dirija a la Gran Marítima, en su carácter de subsidiaria, pues para los mismos efectos la ley no establece diferencia entre sociedades filiales o subsidiarias, toda vez que el numeral 2 del artículo 194 del C.S. del T. no hace distinción y, por el contrario, alude a ambas modalidades cuando expresa que existirá unidad de empresa *entre la principal y las ,filiales o subsidiarias* en que aquélla predomine económicamente". (fls. 270 - 271).

Igualmente, la actora se refiere a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre unidad de empresa y a la relación conexas y complementariedad de las actividades desarrolladas por la Flota y Gran Marítima, para concluir "que la Flota no podría prestar sus servicios de

transporte marítimo, fluvial y de cabotaje, tanto en el renglón de importación como en el de exportación, sin el concurso y colaboración plena de la Gran Marítima. Evidentemente, al paso que la primera simplemente transporta, la segunda ejecuta las labores complementarias de atender las naves en tierra y, en general, concluir y perfeccionar los contratos de transporte celebrados por la Flota. De esta manera entre las mismas se presenta una colaboración en actividades que guarda relación y complementariedad recíprocas, lo que significa que la una sin la otra no tendrían operatividad". (fi. 276).

Y agrega:

"Es importante dejar constancia de que los contratos de cesión, a título de fiducia mercantil, del Capitán Ramírez Carmona para la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., y de ésta para la Federación Nacional de Cafeteros, ponen de presente que se acudió a ellos simplemente para traspasarle a la Federación las cuotas de interés social pertenecientes a la Gran Marítima, para de esta manera asegurar el predominio económico de la Federación sobre la Gran Marítima, a través de la Flota Mercante, de la cual es socia mayoritaria. Por esa razón se han calificado dichas sesiones como maquinaciones, aunque también se las pudiera calificar de simulaciones". (fi. 278).

Señala también la demandante que se quebranta el artículo 17 de la Constitución anterior por falta de aplicación "siendo pertinente aplicarlo, en atención a que en el presente asunto se reclama la unidad de empresa como un medio para el cumplimiento de las leyes sociales, según la jurisprudencia que al respecto tiene sentada el Consejo de Estado". (fi. 279).

Finalmente, asevera que se infringió el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A., que precisa que los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho, "a consecuencia de su indebida aplicación, toda vez que no ha desaparecido la situación de hecho y de derecho que determinó que se reconociera la existencia de la unidad de empresa". (fi. 283).

El apoderado de la Nación - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - al contestar la demanda propuso la excepción de inepta demanda (fls. 325 - 330), en razón de que no se acreditó en debida forma la personaría sustantivo de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana, parte demandante en este proceso, por cuanto el Diario Oficial acompañado al libelo no se encuentra autenticado.

Por su parte, el apoderado de la Sociedad Gran Marítima Ltda. - Gran Mar Ltda. - se opone a la prosperidad de las súplicas de la demanda por fundamentarse ésta en consideraciones subjetivas del apoderado de la accionante y porque se parte de situaciones anteriores por las cuales el Ministerio citado declaró la unidad de empresa, para aplicarlas al momento actual, en el cual existe separación clara entre la Flota y la Gran Marítima Ltda. (fls. 331 - 334).

La Flota Mercante Grancolombiana S.A., por intermedio de su procurador judicial, expuso así sus planteamientos adversos a la prosperidad de la acción:

"Las razones de la defensa a los hechos anteriormente mencionados en forma detallada y precisa y que son los consignados en la demanda, se circunscriben a determinar a que en virtud de la transformación legal y estatutaria de la extinguida

TRANSPORTADORA GRAN COLOMBIANA LIMITADA, hoy GRAN MARITIMA LIMITADA - GRAN MAR LIMITADA - , que se operó, la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. dejó de tener el predominio económico sobre la misma, habiendo cesado la dependencia que antes se configuraba, lo que dio lugar a que desaparecieran los elementos esenciales que caracterizaban la Unidad de Empresa entre las mismas, que se había decretado por el Ministerio de Trabajo, habiendo cambiado la primera de ellas su razón social y por consiguiente, desapareciendo los elementos de hecho y de derecho de la ameritada Unidad de Empresa, lo que dio lugar a que el Ministerio de Trabajo, por medio de las Relaciones acusadas y en cumplimiento de lo previsto en el Art. 66 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984) declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones que habían declarado dicha unidad, razón por la cual, desde ahora mi representada solicita que se nieguen las peticiones de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de la acción ejercitada". (fl. 341).

La fiscalía Cuarta de la Corporación, en el concepto de fondo, opina que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Y explica:

"...La pretendida subsistencia de la Unidad de empresa, a la luz de los artículos 194 del C.S. del T. y 260 y 261 del Código de Comercio, entre la "Flota Mercante Grancolombiana" y "Transportadora Grancolombiana L.T.D.A." hoy, "Gran Marítima L.T.D.A." apunta más, en la alegación de los hechos y su prueba, a predicar tal fenómeno jurídico con respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, como entidad matriz, y las ya citadas compañías, como subordinadas. Todo ello en consideración al predominio económico de la Federación sobre la Flota Mercante y la Transportadora "Gran Marítima L.T.D.A." (70% en la primera 40% en la segunda), mas no, claro, en cuanto a la similitud de actividades, que desde luego, no se da de manera alguna. Así las cosas, y como, se reitera, la prueba no conduce a conclusión distinta a la de que la Federación Nacional de Cafeteros, desde el punto de vista económico tiene apreciable poder subordinante sobre la Flota Mercante y la empresa "Gran Marítima L.T.D.A.", mal puede hacerse declaración atribuyéndole dicho poder a la Flota Mercante sobre la empresa" Gran Marítima L.T.D.A." (fls. 897 y 898).

Y agrega:

"...El artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, como los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, señalan la dependencia, la dirección, el control, el predominio ECONOMICO como el presupuesto sine qua-non en orden a la configuración del instituto jurídico de la unidad de Empresa. Y ese predominio económico aquí esta documentalmente probado, pero, se reitera predicable de la Federación Nacional de Cafeteros, como "Matriz", y no, en modo alguno, de la Flota Mercante Grancolombiana con respecto a "Gran Marítima Colombiana" "Gran Marítima ,L.T.D.A." (fl. 898).

Agotado el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad que invalide la actuación, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Respecto de la excepción propuesta por el apoderado de la Nación - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - y consistente en que la copia del Diario Oficial acompañada a la demanda por la parte accionante para acreditar su existencia legal, no es idónea por carecer de autenticación, cabe observar que no es atendible sustentada, como aparece, en disposiciones legales anteriores a la expedición del Decreto 01 de 1984, cuyo artículo 139 señala que son copias hábiles del acto acusado "las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación", lo que lleva a concluir, con razonamiento a fortiori, que igual cosa ha de predicarse de las que tienen por objeto demostrar la existencia legal de la parte actora o cualquier circunstancia de similar naturaleza.

1. Viniendo ahora al fondo de la controversia, cabe destacar los siguientes antecedentes:

- El Ministerio de Trabajo, mediante Resoluciones Nos. 01594 de septiembre 27 de 1962 y 00487 de marzo 11 de 1963, declaró la existencia de la unidad de empresa entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y la Transportadora Grancolombiana Ltda. a solicitud de la Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana, en razón de que "las citadas empresas adelantan la tramitación de todos sus negocios, en cuanto a su objeto social se refiere, bajo un mismo cuerpo directivo.... la citada Flota es propietaria de un 99.7% del capital de la Empresa Transportadora..., las sociedades efectúan traslados de personal de una a otra sin que ello implique pérdida de antigüedad para los trabajadores trasladados; el Fondo de Retiro de los empleados y el Fondo de Crédito para vivienda beneficia a los trabajadores de una y otra empresa; el 98.53% de los ingresos de Transportadora Grancolombiana Ltda. los percibe por concepto de comisión de fletes por pago de la Flota Mercante Grancolombiana, y se comprueba también dentro del expediente que existe un fondo de trabajo fijo, que la Flota tiene en poder de la Transportadora y que está destinado a sufragar los gastos de los buques atracados en los puertos donde ésta tiene sucursales". (fls. 7 - 14).

- Enjuiciados tales actos administrativos ante esta jurisdicción, se les encontró ajustados a derecho, según sentencia de noviembre 27 de 1963, en consideración a que "las informaciones recogidas en el curso de la investigación administrativa adelantada por el Ministerio de Trabajo en esta ocasión, no dejan duda alguna sobre la existencia real de una explotación económica unitaria gestionada por dos sociedades por dos sociedades aparentemente autónomas". (fls. 15 - 30).

- A su turno, las referidas sociedades solicitaron al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declarar la "no existencia de unidad de empresa", lo que dio lugar a la expedición de las Resoluciones Números 02241 de junio 30 de 1987 y 03063 de septiembre 4 del mismo año, por las que se declaró la "pérdida de la fuerza ejecutoria" de las primeras. (fls. 31 - 41).

Para llegar a tal conclusión, el Ministerio acogió de la Oficina de Planeación y Economía Laboral, según el cual la situación de las empresas había variado sustancialmente a consecuencia de medidas de reestructuración adoptadas por ellas, con reorganización de la Transportadora Grancolombiana Ltda. - denominada luego Gran Marítima Ltda. - para independizarse de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

En el concepto de la Oficina de Planeación se lee, al respecto:

"La composición del capital social de las dos empresas muestra claramente que hay un socio común a las dos, cual es la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quien posee el 80.07% del total de las acciones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y, a su vez, es dueña en forma directa del 60% de los aportes de capital de la Agencia Gran Marítima Ltda.

Gran Mar, antes Transportadora Grancolombiana Ltda., y del 32.02% a través de la Flota Mercante Grancolombiana S.A." (fls. 31 - 33).

Dedujo de allí el Ministerio lo siguiente:

"Realizado este análisis, puede concluir el despacho que los supuestos que sirvieron de base al Ministerio para la expedición de la Resolución 1594 del 27 de septiembre de 1962, han desaparecido, presentándose la pérdida de la fuerza ejecutoria, de conformidad con lo ordenado por el ordinal 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo". (fl. 34).

2. Alega la organización gremial accionante que subsisten los factores que determinan la existencia de unidad de empresa "por existir una sociedad principal, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., y una sociedad filial, la actual Gran Marítima Limitada, sustituta de la Transportadora Grancolombiana Ltda., sobre la cual la Flota Mercante ejerce predominio económico y que paralelamente con ésta desempeña actividades semejantes, relacionadas entre sí y que se complementan o perfeccionan recíprocamente" (fl. 270) y porque "existe una sociedad matriz o principal, que es la Federación Nacional de Cafeteros, y una sociedad subsidiaria, que es la Gran Marítima Limitada, la cual se encuentra controlada o dirigida por la citada Federación a través de la Flota Mercante, sociedad esta última que viene a constituir, si no propiamente una filial de la federación, sí por lo menos una compañía vinculada a la matriz, es decir, a la expresada Federación, y con actividades similares, relacionadas entre sí y complementarias". (fl. 270).

3. Señala el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 del Decreto - Ley 2351 de 1965 (hoy artículo 32 de la Ley 50 de 1990), que "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".

Agrega la norma:

"En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias es que aquélla predomine económicamente cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias..."

Según este precepto, como es fácil advertirlo, para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, se requiere que se trate de "varias unidades dependientes económicamente de una misma persona" y que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias. Son dos elementos que deben darse conjunta y simultáneamente.

Y en el supuesto de personas jurídicas, que es el caso de autos, se presenta la figura cuando la empresa principal predomina económicamente sobre la filial o subsidiaria y a condición de que las actividades de una y otra sean similares, conexas o complementarias.

Dos son, pues, las condiciones que deben cumplirse en ambos supuestos para que el instituto en referencia tenga viabilidad de declaración. Corresponde, por lo tanto, examinar si en *el sub - lite* se dan los requisitos enunciados.

Se aprecia que en el año 1962 existía una subordinación total, económica y financiera, de la Sociedad Transportadora Gran Colombiana Ltda. a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., ya que ésta era propietaria del 99.7% del capital social de aquélla. En cambio, para el mes de septiembre de 1987, fecha en que se expidió la Resolución 2241 acusada, la Flota Mercante sólo poseía el 40% del capital social de la Gran Marítima (antes Transportadora Grancolombiana), pues el 60% restante pertenecía a la Federación Nacional de Cafeteros, en razón de haberlo adquirido de la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., según consta en la Escritura Pública No. 2262 de 15 de diciembre de 1986 de la Notaría Doce de Bogotá (fls. 463 a 477 cdno. ppal.), y en el certificado de la Cámara de Comercio visible a folios 512 a 514 *Ibídem*.

En tal virtud, desde el punto de vista económico y financiero la Sociedad Transportadora Grancolombiana Ltda, transformada por medio de la Escritura Pública mencionada en la Sociedad Agencia Gran Marítima Ltda., no se hallaba, para la época referida, dirigida o controlada por la Flota Mercante Grancolombiana y tampoco se probó que ésta ejerciera su control por intermedio o con el concurso de una o varias de sus filiales o de sociedades a ella vinculadas, pues los autos no evidencian que sociedades subordinadas a la Flota participaran en forma alguna en la Transportadora.

Por el contrario, aparece claro que la Federación Nacional de Cafeteros era propietaria directa del 60% del capital social de Gran Marítima Ltda., e indirecta del 32.02% del mismo en razón de que la Flota poseía el 40% de aquél y, a su vez, el capital social de esta sociedad, en un 80.07% pertenecía a la Federación Nacional de Cafeteros.

Lo que podría admitirse es la influencia económica de la Federación Nacional de Cafeteros en la Agencia Gran Marítima Ltda., o Gran Mar Ltda., en tanto que no es concebible que la Flota Mercante Grancolombiana, a través de la Federación Nacional de Cafeteros, pudiera ejercer poder o dominio sobre aquélla, porque se invertiría la proposición, toda vez que se estaría suponiendo que una sociedad subordinada pudiera, controlar a otra, a través de la sociedad matriz.

Se advierte claramente que no se presenta subordinación de la Agencia Gran Marítima Ltda. a la Flota Mercante Grancolombiana, puesto que no se da ninguna de las hipótesis que contempla el artículo 261 del Código de Comercio, ya que la Flota sólo es propietaria del 40% del capital de la primera.

Por lo demás, no aparece demostrado que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. ejerciera en 1987 la administración de la Sociedad Gran Marítima Ltda. De las pruebas allegadas al proceso, especialmente de las declaraciones rendidas por Rubby Jaramillo Jaramillo (fls. 612 a 688), Luis Gabriel Pérez Restrepo (fls. 597 a 693), Julio César Suárez Beltrán (fls. 698 a 702), Jarro Humberto Buitrago Salinas

(fis. 803 a 806) y por Byron de Jesús Mejía Ramírez (fis. 807 a 81 l), se deduce lo contrario: la total independencia administrativa de las dos empresas.

Tal circunstancia fue comprobada por los funcionarios del Ministerio del Trabajo comisionados para adelantar investigación con el fin de establecer la existencia de los supuestos constitutivos de la unidad de empresa. Afirmaron ellos:

"La Junta directiva de Flota en reuniones del 15 de abril y 21 de marzo del año 1986 decidió constituir de Transportadora una empresa jurídicamente, administrativa y operativamente nueva e independiente, vendiendo el 60% de los derechos de Transportadora a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia". (fi. 94).

En otra parte del informe se lee:

"El personal directivo y administrativo de las empresas es totalmente diferente, no existiendo miembros comunes a las dos a excepción del señor Guillermo Aragón Farkas quien se desempeña en la Flota como Gerente de Producción y pertenece a la Junta Directiva de Transportadora en calidad de miembro principal". (fi. 93).

4. Hubiera podido considerarse la existencia de unidad de empresa involucrándose a la Federación Nacional de Cafeteros pero tal aspecto no fue planteado ante la autoridad administrativa ni ésta lo examinó *ex officio*, como hubiera podido hacerlo. Tampoco se pidió así en la demanda.

En efecto, si según el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo hay unidad de empresa entra la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, para declarar su existencia debe partirse necesariamente de la principal, cuyo predominio económico se refleja en las filiales o subsidiarias, pues éste es el vínculo que hace que todas ellas formen una unidad.

En el *caso sub - judice* la empresa principal es la Federación Nacional de Cafeteros, que directa o indirectamente tiene el predominio económico respecto de la Flota Mercante Grancolombiana y la Agencia Gran Marítima Ltda. Luego para la declaración de la unidad de empresa era imprescindible que se hubiera partido de la Federación para que, una vez determinado su predominio económico, se hubiera examinado la ocurrencia de la segunda condición legal para su procedencia, es decir, la existencia de actividades similares, conexas o complementarias en todas ellas.

La parte accionante no pidió tal verificación ni ante la administración ni a la jurisdicción y, por ello, no puede la Sala hacer pronunciamiento alguno al respecto, pues, si bien el Ministerio de Trabajo hubiera podido actuar oficiosamente, a la jurisdicción, por ser de naturaleza rogada, le está vedado salirse del marco que le señala la demanda.

De estos presupuestos hay que concluir que, faltando uno de los requisitos para que surja la unidad de empresa, ésta no podía subsistir entre las empresas vinculadas a este proceso, lo que quita piso a la pretensión anulatoria. Ello releva a la Sala del examen de la segunda condición, actividades similares, conexas o complementarias, ya que los dos deben darse conjunta y simultáneamente.

De manera que los actos acusados armonizan con la realidad fáctica existente en 1987 y se ajustan a las disposiciones que gobernaban la figura de la unidad de empresa entre personas jurídicas, por lo que no hay lugar a decretar su nulidad ni, consiguientemente, es el caso de disponer el restablecimiento de] derecho mediante declaración de unidad de empresa entre la Flota Mercante y Gran Marítima Ltda.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. Declárase no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.
2. Deniéganse las súplicas de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

El anterior proyecto lo estudió y aprobó la Sala el día 9 de septiembre de 1992.

Joaquín Barreto Ruiz, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Clara Forero de Castro, Alvaro Lecompte Luna, Dolly Pedraza de Arenas. Carmenza Arana de Ramírez, Conjuez; Eneida Wadnibar Ramos, Secretaria.