



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN "B"**

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**Radicado No.** 110010324000201400403 00.  
**No. interno:** 3674-2014.  
**Actores:** Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial -UNIMAR- y Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana -ASOMMEC-.  
**Demandados:** Nación / Ministerio del Trabajo / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Federación Nacional de Cafeteros -FEDECAFÉ- / Fiduciaria la Previsora -FIDUPREVISORA S.A.-<sup>1</sup>  
**Trámite:** Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Única instancia.  
**Asunto:** Establecer si es posible declarar la unidad de empresa entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante -FLOTA MERCANTE S.A.- y la Federación Nacional de Cafeteros -FEDECAFÉ-.

---

El Consejo de Estado, a través de la Sección Segunda, Subsección B, procede a emitir sentencia de única instancia en la presente causa judicial.<sup>2</sup>

## I.- ANTECEDENTES

### 1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA<sup>3</sup>.

La Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR) y la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana (ASOMMEC), por intermedio de apoderado judicial<sup>4</sup>, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho «*artículo 138 de la Ley 1437 de 2011*», solicitó la anulación de las Resoluciones: **(i) 0777 del 15 de junio de 2012**, por medio de la cual el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo les negó la solicitud de declaración de «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria y la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café; **(ii)**

---

<sup>1</sup> En calidad de administradora fiduciaria del patrimonio autónomo PANFLOTA.

<sup>2</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 29 de noviembre de 2019, visible a folio 832 del expediente.

<sup>3</sup> Demanda visible a folios 364 a 385 del expediente.

<sup>4</sup> El abogado Orlando Neusa Forero.

---

**01528 del 28 de septiembre de 2012**, por la que la misma autoridad administrativa, al resolver un recurso de reposición, confirmó en todas y cada una de sus partes el anterior acto administrativo; y, **(iii) 02037 del 18 de junio de 2013** suscrita por la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, quien al conocer del recurso de apelación, confirmó los citados actos administrativos.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: se declare la existencia de la «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia puesto que, a su juicio, no solo realizan actividades similares, conexas o complementarias, tal y como lo establece el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>5</sup>, sino que esta última entidad tenía el control societario del 80% de las acciones de la Compañía.

## **1.2.- HECHOS RELEVANTES DEL CASO.**

**1.2.1.** El 27 de octubre de 2000 el representante legal de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana le solicitó al Ministro de Trabajo y Seguridad Social la declaración de la unidad de empresa entre la Federación Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. Conforme lo solicitado, por medio de la Resolución 070 del 18 de enero de 2002 el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, declaró la «*unidad de empresa*» entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A; decisión que fue confirmada una vez fueron resueltos los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, a través de las Resoluciones 889 del 21 de mayo y 1212 del 30 de julio de 2002.

**1.2.2.** Previa a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpondría la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en contra del entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el Consejo de Estado en providencia del 23 de abril de 2009<sup>6</sup> declaró la nulidad de los citados actos administrativos y, en consecuencia, ordenó que en un término no mayor a 15 días rehiciera la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la Unidad de Empresa, teniendo en cuenta, para el efecto, a todas las personas naturales o jurídicas, en especial a la Federación Nacional de Cafeteros.

**1.2.3.** Mediante auto del 8 de octubre de 2010 el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo resolvió rehacer la actuación administrativa para efectos de dar cumplimiento al anterior pronunciamiento, la cual culminó con la expedición de la Resolución 0777 de 15 de junio de 2012, en la que negó "(...) **LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE UNIDAD EMPRESA ENTRE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE**

---

<sup>5</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

COLOMBIA COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA (...)", lo anterior porque, de un lado, aun cuando la Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, es poseedora del 80,7% de las acciones ordinarias de la compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A. hacía el año de 1998, tal situación varió con la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional SU-1023 de 2001<sup>7</sup>, dado que sirvió de sustento para que las autoridades judiciales afectaran los recursos la citada federación; y de otro, no existe similitud de actividad económica, ni mucho menos hay personal común ni en comisión.

**1.2.4.** Inconforme la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR) con la anterior determinación, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación los cuales fueron despachados de manera desfavorable, respectivamente, por medio de las Resoluciones 01528 del 28 de septiembre de 2012<sup>8</sup> y 02037 del 18 de junio de 2013<sup>9</sup>.

### **1.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Contra las Resoluciones 0777 de 15 de junio de 2012, 01528 de 28 de septiembre de 2012 y 02037 18 de junio de 2013 expedidas por el Ministerio del Trabajo, fueron formulados los siguientes reparos o censuras:

**1.3.1.- Desconocimiento del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo**, que establece la figura jurídica de la «*unidad de empresa*», puesto que, entre la Federación Nacional de Cafeteros *-en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café-* y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., además de la preeminencia económica de la Federación respecto de la Compañía, existió «*simultaneidad, conexidad o complementariedad*» en cuanto a los objetos sociales y a las actividades desarrolladas.

Además, la citada normativa, la cual se encuentra en armonía con los artículos 34 al 36 *ibidem*, establece la solidaridad de los socios en el pago de los derechos de los trabajadores cuando el deudor fallido no puede hacerlo, situación que es reiterada por el artículo 207 de la Ley 222 de 1995<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>8</sup> Suscrita por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo.

<sup>9</sup> Suscrita por la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo.

<sup>10</sup> "(...) Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTICULO 207. DE LOS SOCIOS. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para

---

**1.3.2.- Transgresión al debido proceso**, la cual la hizo consistir en tres argumentos: **(i)** las resoluciones acusadas tuvieron en cuenta el estudio técnico elaborado por funcionarios del Ministerio de Trabajo en el año 2011 que concluía que si existió unidad de empresa **(ii)** tampoco fueron valorados los argumentos que se habían propuesto en las Resoluciones 070, 889 y 1212 de 2002 por medio de las cuales se declaró la unidad de empresa; y, **(iii)** no se efectuó pronunciamiento alguno en relación con las objeciones que fueron presentadas en contra del citado estudio.

**1.3.3.- Vulneración al derecho de audiencia y defensa**, dado que para concluir que no existía unidad de empresa entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A -en ese momento en liquidación- y la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, no analizó el objeto social del Fondo como dueño de la mayoría accionaria de la Compañía, sino que estudió el objeto social de la Federación como entidad gremial privada. Adicionalmente, la solicitud de declaratoria de unidad de empresa no fue incoada en contra de la Federación Nacional de Cafeteros como entidad gremial privada, sino en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, que es un ente jurídico diferente.

**1.3.4.- Falsa motivación**, puesto que omitió estudiar el objeto social de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, bajo el pretexto que en ese momento se encontraba en liquidación, argumento que es errado porque el objeto social de las personas jurídicas se mantiene mientras exista en la vida jurídica la entidad encargada de llevarlo a cabo y no se haya ordenado su cancelación en el registro mercantil, lo cual es muy diferente, a que las empresas en liquidación no puedan ejecutar actividades comerciales sino únicamente la venta de sus activos con el objeto de pagar sus acreencias, sin que esto signifique la desaparición de la empresa.

**1.3.5.- Infracción en las normas en que debían fundarse**, en razón a la existencia de las obligaciones laborales a cargo de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, las cuales debían ser asumidas por la Federación Nacional de Cafeteros en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, concretamente, de **(i)** los 18 procesos laborales, fallados por la justicia ordinaria en contra de la Compañía en la que se ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a varios de sus ex trabajadores por un monto de 30 mil millones de pesos; y, **(ii)** deudas a Colpensiones por más de 520 mil millones por concepto de cálculo actuarial de bonos, cuotas partes o títulos pensionales de 250 trabajadores que laboraron para la entidad liquidada a quienes la empresa no les efectuó cotización alguna de los respectivos aportes para cubrir el riesgo de pensión.

---

*defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.*

*La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario.*

*(...)*”.

---

**1.3.6.- Desviación de poder**, por cuanto el Ministerio de Trabajo dilató la actuación administrativa hasta que se cerró el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y se ordenó la cancelación de su personería jurídica ante la Superintendencia de Sociedades, para luego alegar dicha circunstancia como un hecho cumplido y, así, señalar que ante la desaparición de la compañía no era posible examinar la existencia de la unidad de empresa pues su objeto no se estaba desarrollando.

#### **1.4.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

El Despacho Sustanciador, mediante auto de 26 de enero de 2015<sup>11</sup> admitió la demanda y ordenó notificar al Ministro del Trabajo, a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Presidente de la Junta Directiva de la Unión de Trabajadores de la Industria de Transporte Marítimo y Fluvial -UNIMAR-. Adicionalmente, por medio de los autos de 3 de noviembre de 2017<sup>12</sup>, 14 de junio de 2018<sup>13</sup> y 13 de marzo de 2019<sup>14</sup> se ordenó vincular, respectivamente, a la Federación Nacional de Cafeteros, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Fiduciaria la Previsora S.A. -Fiduprevisora S.A.- en calidad de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, por tener interés directo en las resultas del proceso.

#### **1.5.- OPOSICIÓN A LA DEMANDA.**

El Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Federación Nacional de Cafeteros y la Fiduciaria la Previsora S.A. -Fiduprevisora S.A.- se opusieron a la demanda, por las razones que se exponen a continuación.

##### **1.5.1. Ministerio del Trabajo<sup>15</sup>.**

Destacó que cuando dos o más empresas se encuentran en diferentes niveles de capital social, activos y de resultados, no es dable aseverar que existe un predominio económico de una de ellas sobre las demás, ya que lo pertinente es tener en cuenta no solo la composición accionaria de las empresas, sino también la simultaneidad, conexidad y complementariedad, aspectos que no fueron acreditados en su totalidad para efectos de declarar la unidad de empresa, pues, si bien es cierto la Federación Nacional de Cafeteros en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café fue poseedora del 80.07% de las acciones ordinarias clase A de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, también lo es que no existe similitud del objeto social, ni conexidad entre las dos sociedades ni muchos menos complementariedad.

---

<sup>11</sup> Con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>12</sup> Visible a folios 420 a 422 del expediente.

<sup>13</sup> Visible a folios 483 y 484 del expediente.

<sup>14</sup> Visible a folios 527 y 528 del expediente.

<sup>15</sup> Visible a folios 410 a 418 del expediente.

---

Tampoco es posible afirmar que existió falsa motivación, ya que el concepto técnico fue el que sirvió de sustento para proferir la Resolución 0777 del 15 de junio de 2012, el cual fue concluyente en señalar que no era posible declarar la unidad de empresa.

Advirtió en cuánto al pasivo pensional y las acreencias laborales de los trabajadores, es la Superintendencia de Sociedades a quien por competencia le correspondía determinar y graduar los créditos laborales, lo que por unidad de materia no le incumbe dirimir al Ministerio de Trabajo, puesto que las resoluciones acusadas versan sobre la declaratoria de la unidad de empresa; en tal sentido, estos actos administrativos gozan de presunción de legalidad en tanto que, para su emisión, se cumplieron con todas y cada una de las formalidades exigidas en el procedimiento administrativo y, además, todos los argumentos propuestos fueron atendidos en su oportunidad procesal.

### 1.5.2. Ministerio de Hacienda<sup>16</sup>.

Precisó que el 80% de la propiedad de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Café, los cuales son parafiscales; en tal sentido, es una empresa de derecho privado con capital accionario que no es totalmente público y sus trabajadores utilizaban para pensiones al Instituto del Seguro Social, por ende, para el pago del pasivo social no es predicable el principio de responsabilidad subsidiaria del Estado, sino respecto de las entidades descentralizadas que conforman la administración pública.

El liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. debió adelantar diligentemente las operaciones necesarias para obtener la liquidez que permitiera la atención oportuna de las obligaciones pensionales, porque, de acuerdo a lo establecido en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, debe mediar una presunción de responsabilidad económica subsidiaria a cargo del Fondo Nacional del Café administrado por la Federación Nacional de Cafeteros como entidad que controla el proceso de liquidación obligatorio en el que se encontraba la sociedad subordinada.

No es posible establecer la similitud y complementariedad entre las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., concretamente, porque esta última, al encontrarse en un proceso de liquidación obligatoria, no desarrollaba su objeto social, por ende, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar y comparar las actividades comerciales desarrolladas. Pero si en gracia de discusión no se admitiera lo anterior, concluyó, que entre estas entidades no existían relaciones contractuales, financieras administrativas para desarrollar su objeto social específico.

---

<sup>16</sup> Visible a folios 497 a 503 del expediente.

### 1.5.3. Federación Nacional de Cafeteros<sup>17</sup>.

Resulta improcedente la afirmación que efectuó el demandante, según el cual, el Ministerio del Trabajo presuntamente negó de manera irregular la solicitud de declaratoria de unidad de empresa, puesto que, primero, la Federación Nacional de cafeteros existe como persona jurídica y el Fondo Nacional del Café como una cuenta parafiscal, por ende, no es posible atribuir un presunto objeto social que no tiene ningún fundamento legal, reglamentario o contractual; segundo, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra extinguida y, aunque existió en el mundo jurídico y tuvo un objeto social, el mismo no puede ser desarrollado luego de que fuese declarada su liquidación obligatoria por parte de la Superintendencia de Sociedades; y finalmente, la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los actos acusados, fue adelantada no solo dentro de los términos ordinarios normales para este tipo de procedimientos, sino también, con las pruebas que habían sido allegadas al expediente.

No es cierto que se hubiese desconocido el derecho de audiencia y defensa, por cuanto dentro del procedimiento administrativo, regulado en la época de los hechos por el Código Contencioso Administrativo, no existía disposición alguna que estableciera que, dentro del trámite adelantado por el Ministerio de Trabajo a efectos de decidir la solicitud de declaratoria de unidad de empresa, el concepto técnico-económico que previamente se elaborará fuera susceptible de ser objetado por el peticionario.

### 1.5.4. Fiduciaria de la Previsora<sup>18</sup>.

Al analizar el contrato de fiducia suscrito entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria y la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A. es dable concluir que no existe ninguna cláusula en la que haga referencia al poder de decisión en cuanto a las pretensiones perseguidas por las demandantes, así como tampoco alguna relación directa o indirecta con la Federación Nacional de Cafeteros.

Por otra parte, con fundamento en el artículo 1226 del Código de Comercio<sup>19</sup> la fiducia mercantil es un negocio jurídico que está compuesto por tres elementos fundamentales, el personal, relacionado con las partes que suscriben el contrato; el real, derivado del contrato de la voluntad del fideicomitente de transferir los bienes que realiza el constituyente a la institución fiduciaria; y la obligación, derivado del contrato y de la voluntad del

<sup>17</sup> Visible a folios 442 a 459 del expediente.

<sup>18</sup> Visible a folios 644 a 656 del expediente.

<sup>19</sup> “(...) **ARTÍCULO 1226. <CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL>**. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios. (...)”.

---

fideicomitente de transferir unos bienes con el fin de que se cumpla el encargo, propósitos u objeto por él determinado. Entonces, no es posible que la Fiduciaria de la Previsora S.A. pueda ser condenada, como quiera que, de un lado, el origen del dinero es de la Federación Nacional de Cafeteros; y de otro, quien ha adoptado las decisiones en la expedición de los actos acusados, es el Ministerio de Trabajo.

### **1.5.5. Agencia Nacional de Defensa Judicial «quien actuó en calidad de coadyuvante»<sup>20</sup>.**

En virtud de lo establecido en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo para la configuración de la unidad de empresa se requiere la concurrencia de un elemento subjetivo y otro objetivo. Ello significa que se requiere la existencia de varias empresas propietarias subordinadas a una principal que predomina económicamente sobre las demás y que las actividades de todas sean similares, conexas o complementarias. Bajo ese contexto, si bien es cierto que el Fondo Nacional del Café contaba con la mayoría accionaria en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., pues su participación superaba el 80% de las acciones de la compañía, no es menos cierto que los requisitos de la unidad de empresa no se configuran, concretamente, porque la citada compañía se encontraba en proceso de liquidación obligatoria y, además, porque para la época en que la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 2037 del 18 de junio del 2013, la Superintendencia de Sociedades ya había ordenado la terminación del proceso de liquidación obligatoria de la citada compañía, lo anterior, sin tener en cuenta que no existían similitud de las actividades, ni mucho menos conexidad.

Si bien los demandantes afirman que los actos administrativos demandados no analizaron el objeto social de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, no tuvieron en cuenta que éstas se fundamentaron en el estudio técnico económico elaborado por el Ministerio de Trabajo en donde se constató los objetos sociales y las obligaciones de cada una de éstas.

No es posible aducir que se incurrió en una vulneración al debido proceso, dado que en sede administrativa tuvieron la oportunidad para controvertir el estudio técnico económico y, además, sobre las objeciones existió pronunciamiento.

Si la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se realizó por el componente presupuestal, es necesario tener en cuenta que esta entidad sólo puede realizar las funciones y actividades que la ley le ha designado<sup>21</sup>,

---

<sup>20</sup> Visible a folios 580 a 589 del expediente.

<sup>21</sup> "(...) ARTÍCULO 2º. OBJETIVOS. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público,



de manera entonces que ninguna autoridad judicial puede ordenar a una autoridad pública ejecutar actos ajenos a sus funciones, pues esto resultaría desproporcionado no solamente desde el punto de vista de las posibilidades fácticas frente al caso en concreto, sino frente a las posibilidades jurídicas o normativas, toda vez que las órdenes de los jueces no pueden obligar a las autoridades a desconocer el principio de legalidad.

## 1.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, a través de la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado,<sup>22</sup> solicitó<sup>23</sup> negar las pretensiones de la demanda, en virtud de los siguientes argumentos:

La Flota Mercante fue creada en el año de 1946 como una empresa privada, entre Colombia, Venezuela y Ecuador con el 45% de capital colombiano «*dineros del Fondo Nacional del Café*» con el objetivo de organizar, fomentar, regular y explotar el comercio de servicios de transporte marítimo, fluvial y de cabotaje, tanto de carga como de pasajeros semovientes entre el exterior y los puertos habilitados; por su parte la Federación Nacional de Cafeteros es una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, regulado por normas de derecho privado, la cual, a su vez, es una cuenta de creación legal, conformada por recursos de naturaleza parafiscal y, por ende, difieren entre sí la naturaleza y sus finalidades, específicamente, porque la primera es privada y la otra es pública.

*presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley.*

ARTÍCULO 3º. FUNCIONES. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá, las siguientes funciones:

1. Participar en la definición y dirigir la ejecución de la política económica y fiscal del Estado.
2. Coordinar con la Junta Directiva del Banco de la República las políticas gubernamentales en materia financiera, monetaria, crediticia, cambiaria y fiscal.
3. Preparar, para ser sometidos a consideración del Congreso de la República, los proyectos de acto legislativo y ley, los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, del Presupuesto General de la Nación y en general los relacionados con las áreas de su competencia.
4. Preparar los proyectos de decreto y expedir las resoluciones, circulares y demás actos administrativos de carácter general o particular, necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
5. Cumplir las funciones y atender los servicios que le están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para el efecto.
6. Coordinar, dirigir y regular la administración y recaudación de los impuestos que administra la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; y regular de conformidad con la ley, la administración y recaudo de las rentas, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, multas nacionales y demás recursos fiscales, su contabilización y gasto.
7. Preparar los proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de los gravámenes arancelarios y los demás temas relacionados.

(...)"

<sup>22</sup> Doctora Diana Marina Vélez Vásquez.

<sup>23</sup> A través de concepto de No. 267 IUS-E-2019-115188 de 27 de noviembre de 2019, visible a folios 810 a 820 del expediente.

Advirtió que la Compañía de Inversiones Flota Mercante fue disuelta y entró al proceso de liquidación el 31 de julio de 2001, es decir que a partir de esta fecha no era viable desarrollar el objeto de la empresa, pues así lo dispuso el artículo 222 del Código de Comercio<sup>24</sup> y, por lo tanto, era inviable declarar la unidad de empresa en los términos establecidos por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>25</sup>.

## II.- CONSIDERACIONES

### 2.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Los argumentos expuestos por las partes, así como los razonamientos del Ministerio Público, muestran a esta Corporación que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad es el siguiente:

⇒ ¿Es posible declarar la unidad de empresa entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como quiera que, según la parte demandante, se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para el efecto?

<sup>24</sup> "(...) ARTÍCULO 222. <EFECTOS POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.

El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión. (...)"

<sup>25</sup> "(...) ARTICULO 194. DEFINICION DE EMPRESAS. <Ver Notas del Editor> <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.

(...)"

---

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario estudiar los siguientes temas: **(i)** los actos administrativos demandados; **(ii)** a continuación, la Sala se referirá al concepto de unidad de empresa y su regulación; **(iii)** luego, enunciará la jurisprudencia que se ha expedido sobre el asunto; **(iv)** y, por último, se analizará el caso en concreto.

## 2.2. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

**2.2.1.- Resolución 0777 del 15 de junio de 2012,**<sup>26</sup> por medio de la cual el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo le negó a la parte actora una solicitud orientada a obtener la declaración de «*unidad de empresa*» entre la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A., en liquidación obligatoria para ese entonces.<sup>27</sup>

Los antecedentes del mencionado acto administrativo vienen desde el año 1998, con ocasión de una solicitud que presentó la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial -UNIMAR- al Ministerio del Trabajo en la cual pidió que fuera declarada la «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. -en ese entonces en proceso de liquidación- y la Federación Nacional de Cafeteros, como entidad gremial privada. Petición que fue negada por medio de Resoluciones 2996 de 1998 y 2525 de 1999, en las que la mencionada Cartera Ministerial, con fundamento en un estudio técnico económico elaborado por funcionarios del Ministerio ese mismo año, argumentó que aunque la Federación Nacional de Cafeteros había adquirido el 80% de las acciones de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A. con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implica preeminencia económica, no existía unidad de empresa entre una y otra, porque la Federación era apenas una de las accionistas de la Compañía y no su dueña y, además, no existía similitud, conexidad o complementariedad entre sus actividades comerciales estatutarias, concretamente, porque sus objetos sociales eran disímiles entre sí. En efecto, mientras la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A. se dedicaba a promover, constituir, adquirir, administrar, dirigir e invertir en sociedades comerciales de todo tipo, la Federación Nacional del Café se dedica a organizar el gremio caficultor para que esta industria sea cada vez más eficiente; aunado al hecho de que, las actividades para desarrollar sus objetos sociales eran realizados en sedes diferentes y no tenían personal común.

Posteriormente, la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana -ASOMMEC- el 27 de octubre de 2001 solicitó al Ministerio del Trabajo la declaratoria de «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A. y la Federación Nacional de Cafeteros, pero no como entidad gremial de derecho privado, sino en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café. En esta oportunidad, el

---

<sup>26</sup> Visible a folios 8 a 23 del expediente.

<sup>27</sup> El proceso de liquidación obligatoria se inició porque la Procuraduría General de la Nación solicitó a la Superintendencia de Sociedades la apertura de éste, motivada en la cesación de pagos, la situación de insolvencia, la relación deficitaria entre el activo y el pasivo, aunado al hecho que las mesadas pensionales no se venían atendiendo de manera regular.

---

Ministerio del Trabajo, a través de la Resolución 0070 de 2002, confirmada por Resoluciones 00889 y 01212 de 2002, con base en un nuevo estudio técnico económico elaborado por funcionarios del Ministerio ese año, resolvió declarar la existencia de la «*unidad de empresa*», dado que encontró probadas dos de las causales contenidas en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>28</sup> a saber: **(i)** el predominio económico de la matriz sobre la filial, es decir, del Fondo Nacional del Café, administrado por la Federación Nacional de Cafeteros, respecto de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A., en atención a que éste era dueño del 80% de las acciones de la Compañía; y, **(ii)** la realización de actividades conexas por cuanto dos de los miembros permanentes y uno de los suplentes de la Junta Directiva de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A., en ese entonces en liquidación, también desempeñaban cargos directivos en la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud de contratos de trabajo a término indefinido. En esa oportunidad, el estudio técnico económico señaló que no era posible establecer si existía similitud y complementariedad entre las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros -como administradora del Fondo- y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A., puesto que esta última, por estar en proceso de liquidación obligatoria, no se encontraba desarrollando su objeto social original, es decir que, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar y comparar las actividades comerciales desarrolladas, pues, la Compañía solo estaba ejecutando tareas tendientes a finalizar el proceso de liquidación y no las de su objeto comercial.

Inconforme la Federación de Cafeteros con la anterior determinación, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue fallada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante providencia del 23 de abril de 2009.<sup>29</sup> En dicha providencia, esta Corporación declaró la nulidad de los mencionados actos administrativos, como quiera que acreditó que la Federación Nacional de Cafeteros no fue citada ni pudo intervenir en el trámite administrativo, por ende, ordenó al Ministerio del Trabajo rehacer la actuación administrativa.

En tal virtud, para cumplir la orden judicial impartida por esta Corporación, la mencionada cartera ministerial ordenó la elaboración de un nuevo estudio técnico económico en el año 2011, el cual, en esencia reiteró las conclusiones de los estudios técnicos realizados en los años 1998 y 2001, pues concluyó que existía preeminencia económica de la Federación Nacional de Cafeteros sobre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S. A.; sin embargo, precisó que no era posible estudiar si entre ellas existía similitud, conexidad y complementariedad, pues, esta última se encontraba en la etapa final de la liquidación obligatoria. El estudio técnico económico elaborado por el Ministerio del Trabajo en el año 2011 fue objetado por las asociaciones sindicales ahora demandantes, que argumentaron que el objeto social a estudiar y comparar con el de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. no era el de la Federación Nacional de Cafeteros como entidad gremial

---

<sup>28</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>29</sup> Proferida en el expediente 11001032500020020025800(5312), con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero.

---

privada, sino el de la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café. Además, alegaron que la Corte Constitucional en sentencia SU-1023 de 2001<sup>30</sup> ordenó que las deudas laborales que la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. tiene con varios de sus exempleados sean asumidas por la Federación Nacional de Cafeteros, lo cual, en el sentir de aquellos, obligaba al Ministerio del Trabajo a declarar la «*unidad de empresa*» para asegurar el pago de las deudas laborales.

Entonces, con fundamento en este último estudio técnico, mediante Resolución 0777 del 15 de junio de 2012, el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo negó la solicitud de declaratoria de «*unidad de empresa*» pues, aunque la Federación Nacional De Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, tenía preeminencia económica sobre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. por ser dueña del 80% de sus acciones, para esa época esta última se encontraba en la etapa final del proceso de liquidación, por lo que no se estaba desarrollando su objeto social o estatutario y, en esa medida, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar su quehacer comercial y compararla con las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros.

Respecto de las objeciones formuladas por las demandantes, el Ministerio señaló en la Resolución 0777 del 15 de junio de 2012 que, contrario a lo afirmado por las asociaciones sindicales, el estudio técnico económico de 2011 valoró el objeto social de la Federación Nacional de Cafeteros como entidad gremial privada, así de las obligaciones que como administradora del Fondo Nacional del Café tiene asignadas en virtud del contrato de administración delegada que para el efecto suscribió con el Gobierno Nacional, en el cual evidenció que el Fondo es una cuenta especial del Tesoro Público sin personería jurídica creada para administrar y manejar los recursos parafiscales generados por el sector cafetero, cuya misión principal es diferente de las actividades comerciales que en su momento desarrolló la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., por lo que no es predicable la existencia de la similitud, conexidad y complementariedad exigidas por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo para declarar la unidad de empresa. De igual modo, argumentó que la sentencia SU-1023 de 2001<sup>31</sup> no lo obliga a declarar la «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros, como quiera que esa no fue la materia estudiada en dicha providencia, ni esa fue la orden dada en la misma; al respecto precisó, que la mencionada sentencia al estudiar las demandas de tutela interpuestas por 4 de los 772 pensionados a cargos de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. ordenó el amparo del derecho a la seguridad social ordenando a la Federación Nacional de Cafeteros como accionista mayoritario, que de manera transitoria asumiera

---

<sup>30</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>31</sup> Ídem.

---

el pago de las mesadas pensionales adeudadas y en la medida en que el Liquidador de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. certificara que no contaba con recursos suficientes para atender dicha obligación.

Contra el anterior acto administrativo, las organizaciones sindicales demandantes interpusieron recursos de reposición y apelación, quienes argumentaron que entre las entidades mencionadas sí existían actividades similares, conexas o complementarias que permitían asegurar la ocurrencia del fenómeno de «*unidad de empresa*», puesto que la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. fue una empresa complementaria de la industria cafetera, ya que mientras la Federación Nacional de Cafeteros exportaba café e importaba insumos para su producción, la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. era la encargada del transporte del grano y de los insumos.

**2.2.2.- Resolución 01528 del 28 de septiembre de 2012<sup>32</sup>**, a través de la cual el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo, al resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 0777 del 15 de junio de 2012, la confirmó en todas sus partes.

Para el efecto adujo, la citada Cartera Ministerial, que no era posible estudiar si existían circunstancias constitutivas de similitud, conexidad y complementariedad, puesto que la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. en ese momento se encontraba en proceso liquidatorio ordenado obligatoriamente por la Superintendencia de Sociedades<sup>33</sup> y, en esa medida, dejó de desarrollar su objeto social para dedicarse únicamente a ejecutar actividades propias del proceso concursal. En sustento de lo anterior, citó lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 5 de mayo de 2005<sup>34</sup>, en la que al estudiar la legalidad de Resoluciones 2996 de 1998 y 2525 de 1999<sup>35</sup>, expresó que “*(...) 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 (...)*”.

**2.2.3.- Resolución 02037 del 18 de junio de 2013<sup>36</sup>**, por medio de la cual la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo dejó en firme las Resoluciones 000777 y 001528 de 15 de junio y 28 de septiembre de 2012, respectivamente.

---

<sup>32</sup> Visible a folios 24 a 35 del expediente

<sup>33</sup> La Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. mediante Auto No. 411-11731 del 31 de julio de 2000.

<sup>34</sup> Radicación número: 11001-03-25-000-2000-00073-00(810-00), Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero (e).

<sup>35</sup> Por medio de las cuales el Ministerio del Trabajo negó la primera solicitud elevada por la parte actora para que se declarara la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A.

<sup>36</sup> Visible a folios 36 a 53 del expediente.

En esta ocasión, el Ministerio argumentó que no era posible estudiar si entre la Federación Nacional de Cafeteros -en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café- y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., existía «*unidad de empresa*», puesto que esta última ya había sido liquidada y solo faltaba efectuar las respectivas anotaciones en el registro mercantil. Adicionalmente, si la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. tuviera su objeto social vigente, no era posible predicar la existencia de actividades similares, conexas o complementarias que habilitaran la declaratoria de unidad de empresa, puesto que si bien el Fondo Nacional del Café era poseedor del 80% de las acciones de dicha compañía, el Fondo es una cuenta del Tesoro Nacional, de naturaleza parafiscal cuyo propósito legal es el de estabilizar el mercado cafetero ante la volatilidad del precio internacional, misión que difiere sustancialmente del objeto comercial de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., que era el de intermediación financiera.

Por último, esgrimió que tampoco se logró establecer conexidad alguna entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., pues funcionaban en sedes diferentes y no tuvieron relaciones administrativas, contractuales o financieras para desarrollar un objeto social específico.

### 2.3.- DEL CONCEPTO DE UNIDAD DE EMPRESA Y SU REGULACIÓN.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 64 de 1946<sup>37</sup> se entiende por empresa<sup>38</sup> “(...) *toda unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades económicas similares o conexas (...)*”; sin embargo, esta definición fue extendida por medio de las diferentes modificaciones que sufrió el Código Sustantivo del Trabajo, inicialmente, a través del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 y, posteriormente, mediante el artículo 32 de la Ley 50 de 1990<sup>39</sup>, en la medida en que amplió los casos

<sup>37</sup> “(...) *Por la cual se reforma y adiciona la Ley 6 de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social (...)*”.

<sup>38</sup> También entendido como patrono.

<sup>39</sup> Si bien este articulado fue derogado por el artículo 75 de la Ley 550 de 1999, lo cierto es que esta última normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1185 de 2000, al considerar:

*“(...) No es ése el caso en el proceso sub-lite, pues no hay duda de que disminuir cargas laborales a ciertas empresas, estimula la creación de otras análogas, y la persistencia de las que ya existen. Lo que debe examinarse es, entonces, si ese mecanismo de reactivación resulta acorde con la Carta Política.*

*(...)*

*Ahora bien: es claro que, si hasta ahora el Congreso no lo ha expedido, su conducta omisiva podría ser analizada como una inconstitucionalidad por omisión, frente a la cual la Corte Constitucional carece de medios compulsivos eficaces. Pero resulta igualmente claro que, si el Congreso legisla en materia laboral, está obligado a hacerlo con acatamiento riguroso de las pautas trazadas por el constituyente, y éstas han de servirle a la Corte de parámetro para examinar si las disposiciones dictadas por el legislador en ese campo desarrollan o contradicen la Constitución.*

*Es, entonces, lo que ahora compete a esta Corporación. Basta un examen cuidadoso de algunas de las pautas fijadas por el Constituyente (art. 53) en contraste con lo que implica la abolición de la*

de «*unidad de empresa*» para incluir lo relativo a las personas jurídicas y también la posibilidad de que fuese declarada, siempre y cuando hayan funcionado como mínimo 10 años, por el Ministro de Trabajo o, en su defecto, a través de un proceso judicial, veamos:

Decreto 2351 de 1965 <sup>40</sup>	Ley 50 de 1990 <sup>41</sup>
<p>“(…) ARTICULO 15. DEFINICION DE EMPRESA.</p> <p>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.</p> <p>2. En el caso de <b><u>las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente</u></b>, 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 la de la principal, a juicio del Ministerio o del Juez del trabajo.</p> <p>3. <b><u>El Ministerio de Trabajo</u></b>, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, <b><u>podrá declarar la unidad de empresa</u></b>, de que trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. <b><u>También podrá ser declarada judicialmente.</u></b></p> <p>(…)”. (Lo subrayado es de la Sala).</p>	<p>“(…) El artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 del Decreto-ley 2351 de 1965, quedará así: <b>ARTÍCULO 194. Definición de empresa.</b></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>

unidad de empresa, para concluir que tal abolición va en contravía de dichas pautas. Veamos las más evidentes:

(…)

Es, precisamente, lo que el principio contenido en el artículo 53 Superior pretende evitar y, por tanto, al legislador le está vedado legitimarlo.

A conclusiones similares puede llegarse si se analizan, hasta sus últimas consecuencias, las distorsiones implícitas en el desconocimiento de cada uno de los demás principios señalados en el artículo 53, como la estabilidad en el empleo, la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento etc., beneficios que sin duda se verán menguados en las unidades empresariales económicamente más débiles, creadas ad-hoc mediante el mecanismo que trató de revivir el legislador en el artículo 75 que se analiza y que, por las razones brevemente expuestas, habrá de retirarse del ordenamiento, permitiendo así que reviva una institución -la unidad de empresa- que, no obstante su carácter preconstitucional, resulta, ella sí armónica con la nueva Carta.

(…)”.

<sup>40</sup> “(…) Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. (…)”.

<sup>41</sup> “(…) Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones (…)”.



	<p>exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, <b><u>sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y éstas, después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas.</u></b> Para gozar de este beneficio el empleador requiere concepto previo y favorable del Ministerio de Desarrollo Económico.</p> <p>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 qué trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente.</p> <p>(...)”. (Lo subrayado es de la Sala, dado que, en esencia, esto fue lo que adicionó).</p>
--	--

De otro lado, la unidad de empresa ha sido entendida por la Corte Constitucional como un instituto jurídico propio del derecho laboral que busca hacer realidad el principio de igualdad entre los trabajadores que laboran para un mismo patrón, entendiéndose que lo hacen cuando prestan sus servicios en una o varias empresas dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que desarrollen actividades similares conexas o complementarias<sup>42</sup>; por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que se configure la denominada unidad de empresa, debe concurrir la existencia de una principal o matriz y otra subordinada que se denomina filial o subsidiaria. Ahora bien, esa dependencia se presenta solo cuando la primera de ellas ejerce un predominio económico sobre la segunda, por lo que, precisamente, es este elemento el que debe verificarse a efectos de declarar la existencia de dicha figura<sup>43</sup>.

Ahora, el Consejo de Estado no ha sido ajeno en la construcción de esta definición, en razón a que desde tiempo atrás «4 de noviembre de 1972»<sup>44</sup> ha señalado que el objetivo de la unidad de empresa es “evitar que, mediante la constitución de diferentes sociedades, que jurídicamente son personas diferentes de los socios, se oculte o simule la verdadera realidad económica en perjuicio de los trabajadores vinculados a ellas (...) Por consiguiente, la declaratoria de unidad de empresa tiene por objeto hacer prevalecer, para los efectos indicados, la realidad económica sobre la jurídica, bajo el concepto de “unidad de explotación económica”, que no puede confundirse con el de sociedad”; además, posteriormente, señaló que<sup>45</sup>:

<sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1185 de 2000, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7º parágrafo 4º, 57 parágrafo 3º y 75 de la Ley 550 de 1999, Magistrados Ponentes Drs. Vladimiro Naranjo Mesa y Carlos Gaviria Díaz

<sup>43</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencia SL6228-2016 y SL6313-2016.

<sup>44</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 4 de noviembre de 1972, radicación número: 1778, actor: Industrias Eléctrica Rexal Limitada, Demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Humberto Mora Osejo.

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 25 de noviembre de 1996, radicación: 2747, D. P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

*“(..). La institución de unidad de empresa para todos los efectos laborales se caracteriza, por la integración de dos núcleos que podemos denominar un subjetivo compuesto a su vez de tres ingredientes y, el otro, objetivo. Aquel se refiere a los titulares como persona ya natural o jurídica, patrono o empresario indistintamente, que ostenta la pertenencia dentro de la connotación de propiedad y apropiación de los bienes utilizados en el proceso productivo, así como de sus resultados.*

*En la unidad de empresa en la especie de la pertenencia de una sola persona natural, conceptualmente la parte de la pluralidad y diversidad de las unidades económicas similares, conexas o complementarias para arribar así a la declaración de unidad empresarial frente a los actos laborales únicamente. En estas líneas también debe ubicarse la solución cuando se trate de una sola persona jurídica a quien pertenezcan la unidad económica o las distintas unidades económicas.*

*Empero en presencia de las “personas jurídicas” la otra modalidad del fenómeno, el contexto es diferente pues debe interpretarse con las voces del derecho privado (civil, comercial e integralmente) a falta de una propia y excluyente definición en el campo laboral, que impone la terminología del derecho mercantil referente a las sociedades subordinadas o vinculadas, aunque para el Consejo de Estado, en providencia del 15 de marzo de 1988, expediente No. 1655 con ponencia del Consejero Doctor Álvaro Lecompte Luna, se admitió la declinación del distingo tradicional del derecho privado entre el socio y la persona jurídica que concurre a formar “para efectos de restaurar una verdad económica en provecho de los trabajadores”.*

*Sin embargo la tesis de esa oportunidad no puede intelegirse como si para esta jurisdicción se admitiera una especial modalidad de la unidad de empresa que podría llamarse “mixta” caracterizada por la existencia o mezcla en ellas de sujetos personas naturales y personas jurídicas, pues legislativamente no se ha llegado a esa meta, ni lo permiten aseverar el antecedente del artículo 194 del C.S.T., ni la modificación de 1965, ni la de 1990 a pesar de no haberse ejercido las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo para definir la noción “empresa” con propósito de su aplicación laboral en el derecho laboral.*

*(..).”*

Finalmente, pero no menos importante, la Doctrina también ha ocupado un lugar muy importante en la construcción del concepto de «*unidad de empresa*», tal es el caso del tratadista Gustavo José Gnecco Mendoza, quien se encargó «*en su libro de derecho individual del trabajo*<sup>46</sup>» de realizar una descripción de unidad empresarial, teniendo en cuenta para el efecto, su evolución, la finalidad, los principios, clasificación y la manera en que es viable su declaratoria, para luego concluir lo siguiente:

*“(..). – Para que las normas protectoras de naturaleza laboral surtan efectos, es fundamental tener claridad quién es el responsable de la actividad económica a la que se encuentra vinculada la persona que adelanta la prestación personal de servicios. Ese objetivo lo cumple, al lado de otras instituciones, la unidad de empresa.*

*– La unidad de empresa ha sido materia de reiterados intentos de eliminación o, por lo menos, de morigeración de sus efectos. Esa circunstancia es claramente demostrativa de la tensión que existe en el derecho del trabajo entre la protección de los derechos de los trabajadores y la constante evolución del mundo empresarial en el que, con frecuencia, surgen nuevos emprendimientos, negocios o formas de adelantar las actividades económicas, que presentan estructuras no previstas en la regulación normativa.*

<sup>46</sup> Camacho-Ramírez, A., & Herrera Vergara, J. R. (Eds.) (2019). *Derecho individual del trabajo*. Universidad del Rosario. Págs. 173 a 205.

– La aplicación de las normas que reglamentan la unidad de empresa plantea retos interpretativos por la expedición de nuevas normativas, principalmente en materia corporativa o societaria, las cuales presentan notorias diferencias con las que regían cuando se expidieron las laborales. Así sucede, por ejemplo, con figuras como el grupo empresarial, que no existía cuando se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, lo que exige una labor hermenéutica que integre adecuadamente las normativas (...).”

Así las cosas, en virtud de lo anterior es dable concluir, concretamente, que la unidad de empresa no solo es aquella unidad de explotación económica, sino también, las que dependan económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre y cuando exista **(i)** una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas; **(ii)** predominio económico de la primera sobre las otras; y, **(iii)** actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial. Lo anterior resulta entendible en la medida en que la declaración de unidad de empresa buscar afirmar la existencia de una unidad (unión) económica, es decir, aquello que estaba escindido deja de existir para darle paso a la unidad patrimonial de una explotación económica determinada que tiene predominio económico (presupuestal). Sobre el particular, esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el siguiente tópico<sup>47</sup>:

*“(...) 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 (...).”*

#### **2.4.- JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LA UNIDAD DE EMPRESA ENTRE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. «en ese momento, en liquidación obligatoria» Y LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.**

<sup>47</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia 5 de mayo de 2005, radicado 11001-03-25-000-2000-00073-00(810-00), C. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero (e).

La Sala considera necesario realizar una relación de las tres providencias que ha proferido esta Corporación durante las últimas décadas en las cuales se ha pronunciado sobre el tema estudiado en el *sub-lite*, el cual, no es otro que la declaratoria de la «*unidad de empresa*» entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., pues, aunque ello no es determinante en las resultas del proceso, por cuanto la situación fáctica y jurídica pudo haber variado, para efectos ilustrativos resulta importante conocer las razones por las cuales no ha sido posible su declaración.

En primer lugar, se encuentra la sentencia proferida el 2 de octubre de 1992 con ponencia del Dr. Reynaldo Arciniegas Baedecker<sup>48</sup>, en la cual fue negada la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se declaró la pérdida de la fuerza ejecutoria de las Resoluciones 01594 de 27 de septiembre de 1962 y 00487 de 11 de marzo de 1963 del citado Ministerio, las que a su vez reconocieron la unidad de empresa entre las sociedades Flota Mercante Grancolombiana S.A. y Transportadora Grancolombiana Ltda. Lo anterior, por cuanto si bien existía predominio económico por parte de la Federación Nacional de Cafeteros sobre la citada Flota y la Agencia Gran Marítima Ltda., resulta que no fue probada la existencia de actividades similares, conexas o complementarias en todas ellas, veamos:

*“(…) 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 Ibidem.*

*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*

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 2 de octubre de 1992 radicación número: 3201, actor: Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., Demandado: Ministerio De Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

*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.*

*(...)*

*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 segundo lugar, en concepto de 15 de febrero de 2001 la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación<sup>49</sup> respondió al Ministro de Trabajo sobre la presunta responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros y el Fondo Nacional del Café en el pago de pensiones obligaciones laborales en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación, así:

*"(...) A la Federación Nacional de Cafeteros y el Fondo Nacional del Café no les es imputable responsabilidad alguna por las acreencias pensional y laborales de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (...) esas obligaciones deben ser asumidos y garantizadas, dentro de la liquidación obligatoria de la compañía, con los bienes que ella pertenece. El remanente que no quedará debidamente garantizado deberá ser asumido por la nación colombiana, (...). En este último aspecto deberán hacerse las respectivas incorporaciones en el presupuesto general de la nación (...)"*

En tercer lugar, se evidencia que en sentencia del 5 de mayo de 2005<sup>50</sup>, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, se volvió a desestimar el recurso de apelación de la demanda, que buscaba declarar una "unidad de empresa" entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversión Flota Mercante S.A., en concreto, porque además de no tener ventaja económica, la citada sociedad se encuentra en liquidación y no ha llevado a cabo su objeto social, limitándose su actividad a la realización de negocios destinados a liquidar la sociedad; para el efecto, señaló:

*"(...) 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*

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO, concepto de 15 de febrero de 2001, radicado 1307, C. P. Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

<sup>50</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia 5 de mayo de 2005, radicado 11001-03-25-000-2000-00073-00(810-00), C. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero (e).

*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”.*

*(...)*

*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.*

*(...).”*

Finalmente el 23 de abril de 2009, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero<sup>51</sup>, fue declarada la nulidad de la Resolución 070 del 18 de enero de 2002, proferida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual, por solicitud de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana, ASOMMEC, se había declarado la «*unidad de empresa*» entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A; en tal virtud, ordenó al Ministerio de la Protección Social que rehiciera la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la «*unidad de empresa*», teniendo en cuenta para el efecto, todas las personas naturales o jurídicas, pero en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, como quiera que se había demostrado que fue vulnerado el debido proceso y el derecho de contradicción, veamos:

<sup>51</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

---

*“(...) Quiere decir, entonces que la Federación asegura que si bien le notificaron la decisión mediante la cual se puso fin a la actuación administrativa, nunca fue citada para presentar sus argumentos con respecto a la nueva situación jurídica que a la postre le creó la petición que en interés particular presentó la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC.*

*Según se desprende del artículo 209 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3º del C.C.A, y la Ley 58 de 1982, en todas las actuaciones administrativas las autoridades deben garantizar el principio de contradicción. Por ello, los artículos 14, 15 y 35 de C.C.A., establecen los mecanismos tendientes a procurar la presencia de todas las personas interesadas y terceros que puedan resultar afectados con las decisiones que se adopten.*

*Como la solicitud de ASOMMEC, directamente involucraba a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, la Administración, en este caso el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tenía la obligación de citarla mediante correo a la dirección que se conociera o mediante la publicación en un diario de amplia circulación nacional, de conformidad con los artículos 14 y 15 del C.C.A.*

*El Ministerio de la Protección Social en la contestación de la demanda, frente a la afirmación de la Federación de que dicha entidad no cumplió con este acto obligatorio de autoridad (la citación), manifestó: “13.- Que se pruebe” (fl. 224) y asumió una actitud pasiva, sin realizar ninguna actuación tendiente para allegar el documento que comprobara que la Federación sí fue citada, tal y como lo ordenan los artículos 14 y 15 del C.C.A.*

*Así mismo, dentro del acervo probatorio que obra en el proceso no se encuentra ningún documento que certifique que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS fue citada y tampoco se vislumbra ningún indicio que revele que dicha entidad logró solicitar pruebas o consiguió intervenir o controvertir los elementos probatorios ordenados o practicados antes de que la Administración adoptara la decisión.*

*Es sabido que, en el curso de cualquier proceso, es principio universal que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla; sin embargo, ante una presunta omisión de la Administración no es el demandante quien tiene la carga de la prueba, sino aquella cuando contesta o excepciona, pues tiene la obligación de probar los hechos en que funda su defensa.*

*La no vinculación del afectado, al proceso que modificó su situación jurídica, sin duda, no sólo desconoce el derecho de defensa y de contradicción sino el derecho al debido proceso consagrado también para el procedimiento administrativo en el artículo 29 de la Constitución Política.*

*De conformidad con lo expuesto, resulta notoria la infracción de las normas que rigen las actuaciones administrativas, en especial la Ley 58 de 1982 y los artículos 14 y 15 del C.C.A.*

*(...)”.*

Tal y como se expuso en el primer acápite, la anterior determinación sirvió para que se refiera a la actuación administrativa tendiente a definir la declaración de la unidad de empresa que se había efectuado el 27 de octubre de 2000, la cual culminó con la expedición de los actos acusados «Resoluciones: (i) 0777 del 15 de junio de 2012, 01528 del 28 de septiembre de 2012 y 02037 del 18 de junio de 2013».

## **2.5.- CASO EN CONCRETO.**

En el presente caso, la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial -UNIMAR- y la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana -ASOMMEC- acusó las Resoluciones 0777 del 15 de junio de 2012, 01528 del 28 de septiembre de 2012 y 02037 del 18 de

---

junio de 2013, concretamente, **(i)** desconocimiento del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, **(ii)** transgresión del debido proceso; **(iii)** vulneración del derecho de audiencia y de defensa; **(iv)** falsa motivación; **(v)** infracción en las normas en que debía fundarse; y, **(vi)** desviación de poder.

Con miras a resolver los puntos objeto de controversia, conforme al material probatorio que obra en el expediente, se realizarán las siguientes precisiones generales:

**a)** A folios 209 a 248 se encuentra el estudio económico-técnico realizado por el Ministerio de la Protección Social en Diciembre de 2011 en torno a la posibilidad de declarar la unidad de empresa entre La Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria, antes Flota Mercante Gran Colombiana S.A., en el cual se concluyó que no existió predominio económico, similitud, conexidad y complementariedad necesarias para el efecto.

**b)** El 30 de abril de 1998 el Revisor Fiscal de la Federación Nacional de Cafeteros certificó que, de acuerdo con los registros contables al 30 de abril de 1998, esta entidad en su condición de gente gremial de derecho privado, sin ánimo de lucro, no poseía inversiones en acciones en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.<sup>52</sup>

**c)** De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Federación nacional de cafeteros, se evidencia que es una entidad sin ánimo de lucro que fue inscrita el 7 de marzo de 1997, destinada a orientar, organizar y contar las apicultura colombiana y propender por que sea rentable, sostenible y mundialmente competitiva, procurando el bienestar del productor del café a través de mecanismos de colaboración, participación y fomento, ya fuera de carácter social, económico, científico, tecnológico, ambiental, industrial o comercial<sup>53</sup>.

**d)** El 27 de marzo de 2019 la Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Jurídica del Ministerio de Trabajo allegó al plenario la reconstrucción parcial del expediente de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial UNIMAR, en donde solicitaba la unión de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria, dentro de los cuales se encuentran<sup>54</sup>:

**i.** Solicitud del 26 de octubre de 2000 de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana para que fuese declarada la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros, en su

---

<sup>52</sup> Visible a folios 545 del cuaderno principal.

<sup>53</sup> Visible a folios 547 a 555 del cuaderno principal.

<sup>54</sup> Visible a folio 565 del cuaderno principal.



---

calidad de administradora del Fondo Nacional del café y la Compañía de Inversiones Flota Mercante en liquidación obligatoria<sup>55</sup>.

ii. Certificado de existencia y representación legal del 24 de enero del 2000 de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A<sup>56</sup>.

iii. Certificado del 3 de diciembre de 1998 en el cual la Contadora General de la Federación Nacional de Cafeteros expresó que el Fondo Nacional del Café es una cuenta de naturaleza parafiscal constituida con recursos públicos cuyo objeto prioritario es contribuir a izar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional; asimismo, que esta entidad era accionista de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. con una participación patrimonial del 80.07% representada en 4.720.501.800 acciones clase A<sup>57</sup>.

iv. Resolución 2525 del 29 de octubre de 1999 a través de la cual la ministra de trabajo y Seguridad Social confirmó la resolución 2996 del 11 de diciembre de 1998 que dispuso no acceder a la solicitud de declaratoria de unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria<sup>58</sup>.

v. Estudio de unidad de empresa efectuado por la Subdirección Técnica de Relaciones Individuales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de octubre de 1998 en el cual concluyó lo siguiente<sup>59</sup>:

*“(...) 1. la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS es una empresa jurídica derecho privado sin ánimo de lucro de naturaleza no societaria, administrado por el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, el cual, en los términos del contrato laborado para tal fin, entre el GOBIERNO NACIONAL y la FEDERACIÓN, el 12 de noviembre de 1998, 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 efecto del precio internacional del café. Dicho fondo ha sido administrado por la Federación nacional de cafeteros desde su creación por decreto número 2078 de 1940, en virtud de sucesivos contratos celebrados con el Gobierno.*

*En su condición de administrador del fondo nacional del café y con recursos de este, la Federación de cafeteros, de acuerdo con la certificación expedida por la contadora general de esta Federación, es poseedora del 80,07% de las acciones de la Flota Mercante Gran Colombiana, hoy Compañía de Inversiones la Flota Mercante S.A., representadas en 4.730.501.800 acciones de Clase A, de las cuales se encuentran expedidas a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

*2. Federación nacional de cafeteros, se encuentra clasificada entre la gran división nueve “SERVICIOS COMUNALES SOCIALES Y PERSONALES” subgrupo 9350 “ASOCIACIONES COMERCIALES PROFESIONALES Y LABORALES”.*

---

<sup>55</sup> Visible a folios 1 a 23 de la carpeta 1.

<sup>56</sup> Visible a folios 38 a 40 de la carpeta 1.

<sup>57</sup> Visible a folio 50 de la carpeta 1.

<sup>58</sup> Visible a folios 57 a 65 de la carpeta 1.

<sup>59</sup> Visible a folios 119 a 134 de la carpeta 1.

*Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. está clasificada en la gran división ocho “ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS, SEGUROS, BIENES, INMUEBLES Y SERVICIOS PRESTADOS A LAS EMPRESAS” subgrupo 8329 “SERVICIOS PRESTADOS A LAS EMPRESAS N. E. P. EXCEPTUANDO EL ALQUILER DE ARRENDAMIENTO DE MAQUINARIA”.*

*3. A nivel administrativo y operativo no existe personal común, como tampoco personal en comisión.*

*Las relaciones entre la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café, es accionista de la compañía de inversiones de la flota mercante en un 80,07%, anteriormente y hasta el pasado 23 de enero de 1997 cuando la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. dejó de operar buques, transportaba café para diferentes productores de grano, cooperativa de caficultores y demás exportadores privados cuyas actividades las coordina la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

*(...)”.*

**vi.** Composición accionaria de accionistas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria; estados financieros al 31 de diciembre de 2000 firmados por el contador, liquidador y revisor fiscal; y, certificación del Jefe de Personal en la que se efectúa una relación del personal adscrito a ésta<sup>60</sup>.

**vii.** Estados financieros de la Federación Nacional de Cafeteros de los años 1999 y 2000; certificación expedida por el revisor fiscal de la Federación nacional de cafeteros sobre la composición accionaria de la entidad; certificado de cámara y comercio; relación de personal y organigrama de la empresa<sup>61</sup>.

**viii.** Contrato de suscripción por parte de la Federación Nacional de Cafeteros por la suma de 9 millones de dólares en acciones de la Marina Mercante Gran Colombiana, con los dineros del Fondo Nacional del Café<sup>62</sup>.

**ix.** Aparte del informe de auditoría especial realizado por la Contraloría General de la República a la Flota Mercante Gran Colombiana<sup>63</sup>.

Una vez que se ha relacionado el material probatorio que obra en el expediente, pasa la Sala a abordar, con fines metodológicos, uno a uno de los cargos de anulación que propusieron los demandantes en contra los actos acusados.

### **2.5.1.- Desconocimiento del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.**

<sup>60</sup> Visible a folio 193 a 243 de la carpeta 1.

<sup>61</sup> Visible a folios 244 a 250 de la carpeta 1; y, 251 a 339 del cuaderno 2.

<sup>62</sup> Visible a folios 362 a 364 de la carpeta 2.

<sup>63</sup> Visible a folios 810 a 843 de la carpeta 4.

Según los demandantes, el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>64</sup> fue desconocido por el Ministerio del Trabajo debido a que desatendió las circunstancias en que la Federación Nacional de Cafeteros fungía como administradora del Fondo Nacional del Café y, en consecuencia, accionista mayoritaria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., concretamente, porque existió una dependencia económica y similitud, complementariedad o conexidad, entre éstas.

Para resolver este cargo debe indicarse, tal y como se expuso anteriormente, que esta normativa definió la «*unidad de empresa*» como la 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, en aras a amparar el derecho de igualdad de todos los trabajadores que laboran para un mismo empleador, entendiéndose que, cuando prestan sus servicios, dependen económicamente de un mismo empleador, siempre y cuando, se insiste, se dediquen a actividades similares, conexas o complementarias.

Por ende, para que exista unidad de empresa y pueda ser declarado por la autoridad administrativa o judicial, es necesaria la conjunción de dos factores: uno subjetivo y otro objetivo. El primero se centra en los verdaderos dueños de las herramientas de trabajo y de los factores de producción «*predominio económico*», mientras que el segundo en la explotación económica como un todo armonioso «*similitud, complementariedad y conexidad*». Al respecto, la Corte Suprema de Justicia<sup>65</sup> ha señalado que esta figura se caracteriza por lo siguiente:

“(...) 1. Se entiende como una sola empresa toda unidad de explotación económica”.

<sup>64</sup> Ley 50 de 1990.

“(...) Artículo 194. Definición de empresas.

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 exportaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, **sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y éstas, 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 qué trata el presente artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente.

(...)”.

<sup>65</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de junio de 1972.

Para que esta figura exista, ha dicho la Sala en abundante jurisprudencia, no es necesario que haya sido una misma persona la dueña de la empresa, ya que, si es verdad que ésta, considerada desde un punto de vista subjetivo representa la actividad continuada de un empresario en un negocio, mirada objetivamente es una entidad real, que no requiere la persistencia de un solo propietario para que permanezca la misma, en cuanto no varíen los objetivos de su actividad económica. La empresa, constituida por un acervo de bienes inmuebles, muebles o intangibles destinados a determinada explotación económica, es una, objetivamente considerada, y no rompe esa unidad para los efectos laborales el que haya pertenecido a diversos dueños, aun cuando con cada uno de ellos haya mudado también su denominación.

2. “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”. Esta 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. (subrayado y resaltado fuera de texto)**

3. “En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquellas predominen económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias”. Forman esta figura los siguientes supuestos: **a) Una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas; b) Predominio económico de la primera sobre las otras, y c) Actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresaria [...]** (Lo resaltado en negrilla es de la Sala.).

En cuanto al primero de los requisitos, esto es, **predominio económico**, el cual hace referencia a la mayoría accionaria de una persona natural o jurídica de más del 50% de las acciones en dos o más empresas, la Sala observa que existen varios documentos en donde se pretende demostrar tal superioridad, uno de ellos es el estudio técnico-económico de octubre de 1998<sup>66</sup> en el cual se estableció:

“(…) En su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y con recursos de este, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS de acuerdo con la certificación expedida por la contadora general de esta Federación es poseedora del ochenta punto siete por ciento (80.07%) de las acciones de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, hoy compañía de inversiones de la FLOTA MERCANTE S.A., representadas en 4.720.501.800 acciones de clase a las cuales se encuentran expedidas a nombre de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

el capital social de la compañía de inversiones de la flota mercante SA está compuesto por 5.894.888. con un valor nominal de \$1, discriminadas así:

CLASE A	%	No. Acciones
Federación Nacional de Cafeteros	80.07	4.720.501.800
Banco Nacional de Fomento del Ecuador	19.92	1.174.257.406
<b>TOTAL CLASE A</b>	<b>99.99</b>	<b>5.894.729.206</b>
Colombianos	0.00093	54.558

<sup>66</sup> Visible a folios 119 a 134 de la carpeta 1.

Ecuatorianos	0.00016	9.408
Venezolanos	0.00033	19.544
<b>TOTAL CLASE B</b>	<b>0.00142</b>	<b>83.510</b>
Acciones readquiridas	0.00077	45.632
<b>ACCIONES</b>	<b>100</b>	<b>5.894.888.348</b>

Como se puede ver la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS con recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ adquirió el 80,07% de las acciones de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA QUE S.A, hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. (...).”

A su turno, el Revisor Fiscal de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria certificó el 20 de junio de 2001, de acuerdo con el libro de accionistas de la Sociedad, la composición accionaria así<sup>67</sup>:

Nombre del accionista	Cantidad de acciones	Valor	%
Federación Nacional de Cafeteros, Administradora del Fondo Nacional del Café, (acciones ordinarias clase A)	4.720.501.800	4.720.501.800	80,07788
<b>Banco Nacional de Fomento del Ecuador (acciones ordinarias clase A)</b>	1.174.257.406	1.174.257.406	19,91993
<b>Otros accionistas menores (acciones privilegiadas clase B) incluye 45.632 acciones propias readquiridas</b>	129.142	129.142	0,00219
<b>Total</b>	<b>5.894.888.348</b>	<b>5.894.888.348</b>	<b>100</b>

Posteriormente, en el estudio económico-técnico que elaboró el Ministerio de la Protección Social en diciembre de 2011, luego de que por parte de esta Corporación<sup>68</sup> se le hubiese ordenado que rehiciera la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la «*unidad de empresa*», teniendo en cuenta para el efecto, todas las personas naturales o jurídicas, pero en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, concluyó lo siguiente:

“(…) se evidencia que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su condición de administrador del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, es poseedora del 80,0% (80,07%) de las acciones ordinarias de clase, representadas en 4.720.501.800 acciones clase A, de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria (...).”

Visto lo anterior, resulta evidente que la Federación Nacional de Cafeteros adquirió el 80.07% de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, con recursos del Fondo Nacional del

<sup>67</sup> Visible a folio 193 de la carpeta 1.

<sup>68</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Café, pero, no se puede desconocer que estos dineros son, de conformidad con la cláusula segunda del contrato de administración celebrado entre el Gobierno y la Federación, “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”, giros que, por disposición del Decreto 2078 de 1940<sup>69</sup>, provenían de la exportación del café.

Esto significa que el Fondo Nacional del Café no es propiedad de la Federación Nacional de Cafeteros<sup>70</sup> y que sus actividades se limitan a operar dicho fondo, manejo que en todo caso está dirigido por el Comité Nacional de Cafeteros, el cual, está integrado por representantes del Gobierno y representantes del gremio cafetero<sup>71</sup>; por ende, aunque existió un predominio económico, resulta que 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.

En conclusión, al ser el Fondo Nacional del Café una cuenta parafiscal que no tiene la connotación de personería jurídica no es dable declarar la unidad de empresa, porque para ello, en términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>72</sup>, es necesario que existan una o más **personas naturales o jurídicas**.

<sup>69</sup> “(...) Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la industria del café (...)”.

<sup>70</sup> Ver sentencia C-543 de 2001 de la Corte Constitucional, en la cual se destacó que:

“(...) Ya se ha expresado que los recursos a que se refieren las disposiciones en mención emanan de la llamada la soberanía fiscal del Estado, tienen el carácter de rentas tributarias, se recaudan dentro de un determinado sector y se afectan en su destinación al mismo sector. Se trata como lo ha señalado reiteradamente la Corte de contribuciones parafiscales que por sus características solo pueden ser destinadas a las finalidades de interés público previstas en la ley que las crea o establece. La circunstancia de que se atribuya a una determinada entidad pública o aún por una institución de carácter privado no modifica esa condición. Así mismo, la calidad de recursos públicos de los derivados del ejercicio de la soberanía tributaria tampoco se afecta por la circunstancia de que la gestión de los mismos se encomiende a una organización de origen y carácter privado.

En ese orden de ideas, es pertinente recordar que la Corte, desde sus primeras sentencias ha precisado que las contribuciones parafiscales tienen en el ordenamiento constitucional a partir de 1991 claro fundamento. En efecto el artículo 150-12, dispone que corresponde al Congreso por medio de ley “Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”. El texto constitucional también se refiere a ellas en los artículos 179-3, sobre inhabilidad de quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales para ser congresista, y 338 a propósito de la reserva de ley, de ordenanza o de acuerdo para imponer “contribuciones fiscales o parafiscales”.

(...)”.

<sup>71</sup> Ver contrato de administración del Fondo Nacional del Café, visible a folios 460 a 478 del cuaderno principal.

“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”.

<sup>72</sup> “(...) ARTICULO 194. DEFINICION DE EMPRESAS.

Ahora, en cuanto al requisito de **similitud**, observa la Sala de conformidad con el objeto social que reposa en cada uno de los certificados de existencia y representación de las entidades sobre las cuales se pretende la «*unidad de empresa*», las siguientes actividades principales:

Federación Nacional de Cafeteros <sup>73</sup>	Compañía de Inversiones de la Flota Mercante <sup>74</sup>
<p>Defender el interés de los caficultores y su ingreso remunerativo, mediante la organización del gremio, el fomento de una industria cafetera eficiente y la promoción o realización de los demás servicios que considere necesarios para estos fines. En cumplimiento de esta finalidad y de acuerdo con las disposiciones de los congresos nacionales de cafeteros, la Federación podrá ejecutar las siguientes actividades:</p> <p><b>(a)</b> Los derechos de los federados y de los caficultores en general, ante circunstancias o hechos que atenten contra tales derechos; <b>(b)</b> procurar que las políticas macroeconómicas y sectoriales del Estado beneficio del gremio caficultor; <b>(c)</b> buscar la conciliación de los conflictos del trabajo e intervenir en la fijación de costos, precios, cambios, explotación y demás providencias de carácter legal y oficial que afecten los intereses de los federados, de los consumidores y de la industria en general, por medio de comisiones, peticiones o delegaciones de los representantes de la industria en las entidades de carácter oficial o semi oficial; <b>(d)</b> celebrar convenios o contratos con el gobierno nacional, departamental o municipal y con otras entidades, sobre manejo de impuestos, normas, controles, prestación de servicios, propaganda y en general sobre todo lo que entienda satisfacer el interés del gremio cafetero, y al progreso y mejoramiento de la industria. Igualmente, de común acuerdo con el gobierno nacional, la Federación podrá</p>	<p>Promover, constituir, dirigir y administrar las sociedades y la adquisición, administrativas llenar de participaciones sociales en las mismas cualquiera sea su forma, jurídico o nacionalidad. Igualmente puede intervenir o participar en el capital o en la dirección de asociaciones y demás formas de unión o colaboración empresarial sin personalidad. Para el desarrollo de su objeto y en cuanto se relaciona directamente con el mismo la sociedad podía: <b>(a)</b> adquirir, enajenar, grabar, administrar, recibir un arrendamiento, concesión, fiducia, usufructo, licencia o a cualquier otro título toda clase de bienes muebles o inmuebles, universales de hecho y derecho, servicios y tecnologías necesarias o convenientes para el desarrollo de los fines sociales; <b>(b)</b> adquirir organizar y administrar establecimientos comerciales, ser titular de toda clase de derechos derivados de la propiedad intelectual; <b>(c)</b> enajenar, arrendar, grabar y administrar, en general, los bienes sociales; <b>(d)</b> intervenir en toda clase de operaciones de crédito, dando o recibiendo las garantías del caso cuando haya lugar a ellas; <b>(e)</b> girar, aceptar, endosar, asegurar, descontar y negociar en general títulos valores y cualquier clase de créditos; <b>(f)</b> celebrar con establecimientos de crédito, con otras instituciones</p>

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. (...). (Lo resaltado en negrilla es de la Sala).

<sup>73</sup> Visible a folios 547 a 555 del cuaderno principal.

<sup>74</sup> Visible a folios 38 a 40 de la carpeta 1.

celebrar actos o convenios con las organizaciones similares de otros países productores, sobre el fomento de cultivos, propaganda, cuotas de exportación, precios, transporte, banca, impuestos y comercio cafetero; **(e)** entregar fondos de fideicomiso o bajo que no bajo cualquier modalidad a entidades nacionales o del exterior para financiar actividades relacionadas con la industria cafetera.

financieras de sociedades de servicios financieros y con compañías aseguradoras toda clase de operaciones propias del objeto de Tales empresarios; **(g)** formar parte, con sujeción a las leyes y los estatutos, de otras sociedades o entidades de cualquier clase cuya actividad tienda a facilitar, ensanchar o complementar la empresa social, sea suscribiendo o adquiriendo cuotas o acciones en ellas o, en general, participando como miembro en los términos de los respectivos estatutos o reglamentos, o fusionándose con las mismas; **(h)** celebrar contratos de cuentas en participación sea como partícipe activa o como partícipe inactiva, consorcios, uniones temporales de empresas *join-venture* y demás formas de colaboración empresarial típicas o atípicas; y, **(j)** asesorar a terceros en la preparación, elaboración, programación y revisión de estudios de factibilidad, presupuestos, concursos, licitaciones y en general proyectos para los cuales sean útiles los servicios que constituyen el objeto social de la sociedad.

También se evidencia en el estudio económico-técnico de diciembre de 2011, que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra clasificada en la división 65 del CIUU<sup>75</sup> que hace referencia a la intermediación financiera excepto los seguros y los fondos de pensiones y cesantías y dentro de lo de producción específica 6599, esto es, otros tipos de intermediación financiera; mientras que la Federación Nacional de Cafeteros está clasificada en la división 91 del CIUU<sup>76</sup>, que corresponde a las actividades de asociaciones, empresariales, profesionales y empleadores.

Bajo ese escenario, resulta notorio que no existe similitud alguna a desarrollar entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, pues además de que las actividades que desarrollan cada una de las empresas son totalmente disimiles entre sí, la función de operar el citado Fondo por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, no está descrita o relacionada dentro de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIIU-.

<sup>75</sup> Clasificación Industrial Internacional Uniforme.

<sup>76</sup> Ídem.



De otro lado, para determinar el requisito de **conexidad** es necesario tener en cuenta las relaciones existentes entre las dos compañías y/o empresas; en tal sentido se logró comprobar, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, que si bien entre éstas comparten algunos de sus directivos, tal es el caso de los señores Víctor Beltrán Martínez y Hernando Villegas Posada, resulta que funcionaron en sedes o lugares diferentes y la única relación que existió fue la inversión que realizó la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administrador en Fondo Nacional del Café, a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria.

Finalmente, en cuanto a la **complementariedad**, es dable asegurar que tampoco existió, dado que para el momento en que fue solicitada la «unidad de empresa» la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encontraba en liquidación obligatoria, ello conllevó a que solo desarrollara su objeto social solo para efectos de culminar el proceso liquidatorio<sup>77</sup>; además, se insiste, el Fondo Nacional del Café no tiene trabajadores a su servicio, porque 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 del Fondo Nacional del Café<sup>78</sup>.

Nótese entonces que bajo ninguna circunstancia es posible señalar que se desconoció el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, habida cuenta que, como se vio, entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café no existió predominio económico, ni mucho menos, similitud, conexidad o complementariedad.

Si bien es cierto los demandantes argumentaron que debe existir solidaridad de los socios en el pago de los derechos de los trabajadores cuando el deudor fallido no puede hacerlo, ya que los artículos 36 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>79</sup> y 207 de la Ley 222 de 1995<sup>80</sup> así lo señalaron; también lo es que

<sup>77</sup> Información tomada del auto 411-731 de la Superintendencia de Sociedades visible a folios 751 a 802 de la carpeta 4.

<sup>78</sup> Visible a folios 460 a 478 del cuaderno principal.

<sup>79</sup> “(...) ARTICULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión. (...)”.

<sup>80</sup> “(...) Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

(...)

ARTICULO 207. DE LOS SOCIOS. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario.

la unidad de empresa es un instituto jurídico que discrepa de la solidaridad de socios, ya que, sucintamente, el primero pretende la igualdad entre los trabajadores que laboran para un mismo empleador, mientras que el segundo es una figura propia del Código de Comercio que busca responsabilizar a los socios que utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores. Sobre el particular la Corte Constitucional Ahora en sentencia SU-1023 de 2001<sup>81</sup> dispuso, en términos generales, que de manera transitoria se presumía de una responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, pero ello no conlleva a que se obtuviera la unidad de empresa, en razón a que ello resultaba por fuera del estudio que realizaba en aquel momento; veamos:

*“(...) la Corte deja establecido que si bien en este caso especial y por las razones expuestas se puede presumir transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la matriz, en aplicación del parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, la decisión no constituye condena ni exoneración definitiva de responsabilidad de ninguna entidad y, en consecuencia, la Federación Nacional de Cafeteros queda en disposición de demostrar que, eventualmente, la causa de liquidación de la CIFM fue por motivos diferentes a las actuaciones derivadas del control, pero esa es una carga que le corresponderá asumir a la Federación en el proceso correspondiente. En igual sentido debe procederse frente a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café.  
(...)”.*

Por lo expuesto, esta censura no puede prosperar.

### 2.5.2.- Transgresión del debido proceso.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipuló como causal de anulación del acto administrativo el desconocimiento del derecho de audiencias o defensa, la cual tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Política<sup>82</sup>, que estableció la garantía fundamental del debido proceso.

Al respecto el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa ha definido el debido proceso, como aquel sistema amplio de garantías que procura, a

(...)”.

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>82</sup> “(...) **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

(...)”.

---

través de la realización del derecho material, la obtención de decisiones justas, y en esa medida dentro de la variedad de elementos que lo materializan, se hallan los de ofrecer y producir pruebas y obtener decisiones fundadas o motivadas con arreglo a las pruebas legalmente obtenidas y valoradas conforme a las reglas de la lógica y la sana crítica<sup>83</sup>.

Es por lo anterior que, la actividad de producción y valoración de la pruebas en las actuaciones administrativas o jurisdiccionales, se encuentran sujetas a reglas normativas que deben ser acatadas como garantía del derecho de defensa y del debido proceso, de manera que tienen que ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica porque, como ha de recordarse, las pruebas conducen, a través de la objetividad y de la abstracción, al establecimiento de aquellas realidades que han de conducir al juez o al operador disciplinario a sentenciar en uno u otro sentido.

La Corte Constitucional ha destacado la importancia de las pruebas en todo procedimiento, pues ha manifestado que solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. De hecho, en sentencia C-1270 de 2000, dicha Corporación se refirió al alcance del derecho a presentar y controvertir pruebas, en el escenario de los conflictos propios del derecho laboral:

*“(...) 3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.*

*3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas (...)”<sup>84</sup>.*

---

<sup>83</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2006.

<sup>84</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1270 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

---

En el *sub-lite* los demandantes aseguran que se quebrantó el debido proceso porque no fueron valoradas las objeciones presentadas contra el estudio técnico de diciembre de 2011<sup>85</sup>, el cual, para contextualizar, fue el que ordenó el Ministerio de Trabajo luego de que esta Corporación<sup>86</sup> le ordenara que rehiciera la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la «*unidad de empresa*» entre la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A..

Dentro de los argumentos expuestos por las asociaciones sindicales, ahora demandantes, fue que el objeto social a estudiar y comparar con el de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. no era el de la Federación Nacional de Cafeteros como entidad gremial privada, sino el de la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café. Además, alegaron que la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001<sup>87</sup> ordenó que las deudas laborales que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. tiene con varios de sus exempleados sean asumidas por la Federación Nacional de Cafeteros, lo cual, en su sentir, obliga al Ministerio del Trabajo a declarar la «*unidad de empresa*» para asegurar el pago de las deudas laborales.

Sin embargo, observa la Sala que en la Resolución 777 del 15 de junio de 2012<sup>88</sup> se destacó que, aunque la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, tenía una prerrogativa económica sobre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. puesto que era dueña del 80.07% de sus acciones, para esa época esta última se encontraba en la etapa final del proceso de liquidación, por lo que no se encontraba desarrollando su objeto social o estatutario y, en esa medida, resultaba imposible, por sustracción de materia, analizar su quehacer comercial y compararla con las actividades de la Federación Nacional de Cafeteros.

Tampoco es dable desconocer que el estudio técnico económico de diciembre de 2011, el cual sirvió de sustento para proferir el citado acto, valoró tanto el objeto social de la Federación Nacional de Cafeteros como las obligaciones que como administradora del Fondo Nacional del Café tuvo asignadas en virtud del contrato de administración que había suscrito con el Gobierno Nacional, en el cual estableció, entre otras, que el citado Fondo

---

<sup>85</sup> Visibles a folios 275 a 302 del cuaderno principal.

<sup>86</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>87</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>88</sup> Por medio de la cual el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo negó la solicitud de declaración de «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café.

---

sería una cuenta especial del Tesoro Nacional sin personería jurídica creada para administrar y manejar los recursos parafiscales generados por el sector cafetero, cuya misión principal es diferente de las actividades comerciales que en su momento desarrolló la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., por lo que no es predicable la existencia de la similitud, conexidad y complementariedad exigidas por el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>89</sup> para declarar la unidad de empresa.

Adicionalmente, también se consignó que la sentencia SU-1023 de 2001<sup>90</sup> no obligaba a declarar la «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros, pues, esa no fue la materia estudiada en dicha providencia, ni esa fue la orden dada en la misma; en efecto, en la mencionada sentencia al estudiar las demandas de tutela interpuestas por 4 de los 772 pensionados a cargos de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se ordenó el amparo del derecho a la seguridad social ordenando a la Federación Nacional de Cafeteros como accionista mayoritario, que de manera transitoria asumiera el pago de las mesadas pensionales adeudadas y en la medida en que el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. certificara que no contaba con recursos suficientes para atender dicha obligación.

Ahora bien, las organizaciones sindicales demandantes reiteraron, en los recursos de reposición y apelación en contra de la Resolución 777 del 15 de junio de 2012<sup>91</sup>, que entre las entidades mencionadas sí existían actividades similares, conexas o complementarias que permitían asegurar la ocurrencia del fenómeno de «*unidad de empresa*», puesto que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. fue una empresa complementaria de la industria cafetera, ya que mientras la Federación Nacional de Cafeteros exportaba café e importaba insumos para su producción, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. era la encargada del transporte del grano y de los insumos; a lo cual el Ministerio del Trabajo les contestó que la única relación existente para la época fue la inversión que hiciera la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del fondo nacional del café a la compañía de inversiones de la flota mercante S.A. en liquidación obligatoria, motivo por el que a través de las Resoluciones 1528 de 2012 y 2037 de 2013, confirmó en su integridad la decisión contenida en la Resolución 0777 de 2012, que resolvió negar la solicitud de unidad de empresa.

---

<sup>89</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>90</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 26 de septiembre de 2001; expedientes acumulados T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; acciones de tutela instauradas por Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García, Daniel Villarreal Quesedo y Fiduciaria Petrolera S.A., Fidupetrol contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y otros; M P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>91</sup> Por medio de la cual el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo negó la solicitud de declaración de «*unidad de empresa*» entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria- y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café.

---

Así las cosas, resulta notorio que el Ministerio del Trabajo en ningún momento dejó de pronunciarse en relación a las objeciones que presentó en contra del estudio técnico-económico elaborado de diciembre de 2011, pues tales planteamientos, incluso, contribuyeron para confirmar la decisión de no declarar la unidad de empresa.

Finalmente, en cuanto al argumento, según el cual, el Ministerio del Trabajo para negar la solicitud de unidad de empresa no tuvo en cuenta el estudio técnico elaborado en el año 1998 ni los argumentos expuestos por la misma entidad en las Resoluciones 0070, 00889 y 01212 de 2002, por medio de las cuales declaró la unidad de empresa, la Sala precisa que estos actos administrativos ya fueron sometidas a estudio de revisión de legalidad ante el Consejo de Estado, al punto, que se declaró su nulidad mediante sentencia del 23 de abril de 2009<sup>92</sup> y se ordenó rehacer toda la actuación administrativa; en tal sentido, tales actos administrativos o sus fundamentos no pueden ser ahora tenidos en cuenta, porque los mismos fueron declarados nulos, en atención a que fueron producidos con desconocimiento del debido proceso, motivo por el cual este cargo de anulación no está llamado a prosperar.

### **2.5.3.- Vulneración al derecho de audiencia y defensa.**

Al respecto expresaron los demandantes que no fue analizado el objeto social del Fondo Nacional del Café como dueño mayoritario de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., sino como entidad gremial privada, en razón a que el Fondo Nacional del Café es un ente jurídico diferente; sin embargo, observa la Sala que este cargo no tiene relación con la vulneración del derecho de defensa y audiencia, como se pasará a exponer.

Para que esta causal de nulidad pueda prosperar se requiere que exista un procedimiento en el cual no se le brinden todas las garantías que tiene todo individuo para hacerse oír por el órgano de conocimiento, para traer al proceso las pruebas que considere oportunas para respaldar su defensa, para contradecir argumentos y pruebas del cargo y, además, para asesorarse por el profesional del derecho que mejor estime pertinente. Dicho derecho involucra también la posibilidad de ser notificado de las actuaciones, de hacerse parte y tener acceso al expediente administrativo, así como la obligación para la administración de oír previamente al interesado antes de tomar una decisión que lo afecte.

En ese orden de ideas, de las pruebas que obran en el expediente, no se observa infracción a las reglas que conforman el derecho de audiencia y de defensa de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial -UNIMAR- y Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana -ASOMMEC-, pues éstos, tal y como se afirma en la demanda, fueron notificados y conocieron de todas las actuaciones, tuvieron derecho a controvertir los argumentos, pruebas y decisiones tomadas por el Ministerio

---

<sup>92</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 23 de abril de 2009, radicado 110010325000200200258 01 (5312-02), actor: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, demandado: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

---

de Trabajo «prueba de ello fueron las objeciones que presentaron en contra del estudio técnico-económico suscrito en diciembre de 2011 y los recursos de reposición y de apelación en contra de la Resolución 777 de del 15 de junio de 2012<sup>93</sup>», sin que obre en el libelo se evidencie tesis alguna que indique el desconocimiento a tales derechos.

Aun cuando el cargo alegado por el demandante no corresponde al cargo de anulación de derecho de audiencia y de defensa, la Sala, no puede dejar de lado que en virtud de la primacía del derecho sustancial, el juez puede y debe examinar aquellas causales conexas con derechos fundamentales, con el fin de optimizar la tutela judicial efectiva<sup>94</sup>, de máxima importancia al tratarse del ejercicio de la función pública que puede afectar de manera especialmente grave el derecho fundamental al trabajo, el debido proceso, entre otros<sup>95</sup>.

En ese sentido, en lo que tiene que ver con el objeto social es preciso reiterar que el ente demandado revisó en detalle los objetos sociales de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros, así como las obligaciones de esta última como administradora del Fondo Nacional del Café, encontrando que si bien el Fondo era poseedor de más del 80% de la Compañía, no existía la similitud, conexidad o complementariedad necesaria para declarar la existencia de unidad de empresa, según lo exige el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>96</sup> puesto que para ese entonces, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. ya no estaba desarrollando su objeto social, en virtud de su liquidación obligatoria.

Pero en todo caso, es importante precisar, tal y como se expuso en el primer acápite, que el Fondo Nacional del Café era una cuenta parafiscal sin personería jurídica y, por lo mismo, no cuenta con objeto social; así las cosas, aunque la Federación Nacional de Cafeteros es la administradora del citado Fondo, dicha actividad no se encuentra dentro de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme, por ende, resultaba imposible efectuar una comparación con el objeto social de la Compañía de Inversiones de la Flota

---

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> Según la sentencia C-1083 de 2005 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería el derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como "(...) la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (...)".

<sup>95</sup> Sobre el particular, el tratadista Afirma Rafael Ostau De Lafont Pianeta expresó en el ensayo sobre Fundamentos del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, «colección jurídica disciplinaria del ICDD. Ed. 2014, pág. 130», lo siguiente:

"(...) La concepción del Estado Social de Derecho entonces, trasciende sin abandonar el control de legalidad para inducir al juez en general y particularmente al juez contencioso como un juez garante de la tutela efectiva de los derechos ciudadanos. Le impone al juez no solamente entonces ocuparse de si el acto, la actuación, o la gestión de la administración debe verificarse en cuanto a su contexto de adecuación al ordenamiento jurídico. Sino que además de ello debe preocuparle al juez el que sus decisiones propendan por proteger y garantizar la protección de los derechos de los administrados. (...)".

<sup>96</sup> Ley 50 de 1990.

Mercante S.A.

Dicho de otra manera, al ser el Fondo Nacional del Café una cuenta parafiscal que tiene una naturaleza contable no es posible otorgar, en los términos que señalan los artículos 74 y 633 del Código Civil<sup>97</sup>, la connotación de persona o ente y, por lo mismo, este cargo tampoco no puede prosperar.

#### 2.5.4.- Falsa motivación.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó<sup>98</sup>:

*“(...) los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado (...).”*

Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta.

Sobre este tópico, señalaron los demandantes que no fue estudiado el objeto social de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, bajo el pretexto que en ese momento se encontraba en liquidación, argumento que, en su sentir, es errado, porque el objeto social de las personas jurídicas se mantiene mientras exista en la vida jurídica la entidad encargada de llevarlo a cabo y no sea cancelado su registro mercantil.

<sup>97</sup> Código Civil

*“(...) ARTICULO 74. <PERSONAS NATURALES>. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.*

*(...)*

*ARTICULO 633. <DEFINICION DE PERSONA JURIDICA>. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.*

*Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.*

<sup>98</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 17 de marzo de 2016, radicado 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12).



Para despejar este planteamiento la Sala precisa que el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., se produjo en el marco de la Ley 222 de 1995,<sup>99</sup> cuyo artículo 166 estableció que son funciones del liquidador:

*«4. Ejecutar los actos necesarios para la conservación de los activos y celebrar todos los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la liquidación, con las limitaciones aquí establecidas, incluidos los negocios o encargos fiduciarios que faciliten la cancelación del pasivo».*

Nótese que uno de los efectos o consecuencias del inicio del proceso de liquidación obligatoria era el de cambiar el objeto social estatutario y remplazarlo por un objeto social de linaje legal, consistente en la realización de los bienes que conforman el patrimonio de la concursada, para que con el producto de esa venta se pagaran las deudas a cargo de ella, así como los gastos generados por la misma liquidación. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 20 de octubre de 1995<sup>100</sup>, consideró:

*«Verificada alguna de las causales previstas en la ley o en los estatutos correspondientes sobreviene la disolución de la sociedad, por cuya virtud se abre paso el proceso liquidatorio que conduce a la extinción de su personería jurídica y a la definitiva expiración del contrato que le dio origen.*

*En consecuencia, la disolución no entraña la extinción de la personería jurídica del ente social, la cual subsiste -aun cuando recortada- en la misma fase con miras a mantener la autonomía patrimonial que, a su vez, es el soporte del trámite liquidatorio. Supervive, pues, la persona jurídica con un fin transformado, encaminado ahora exclusivamente a ejecutar las gestiones propias de la fase liquidatoria que habrá de extinguirla de manera definitiva. Así mismo, el derecho de los socios a la repartición alícuota de los beneficios se convierte en el derecho a recibir una cuota del capital, una vez satisfecho el pasivo externo.*

*Ha dicho al respecto la Corte que: "(...) la disolución no se confunde con la extinción de la sociedad, puesto que ésta indudablemente continúa con vida jurídica como tal, así sea únicamente para finalizar las operaciones en curso y alcanzar la meta de su liquidación, como se desprende del texto del artículo 222 del Código de Comercio; ya que de otra manera no se pondrían a salvo los derechos de terceros puesto que los socios tendrían campo abierto para sustraer sus aportes de la masa social, con burla de las barreras que la ley ha impuesto para la cesión del interés social (...)" (Cas. Jun 23 de 1982).*

*Si las cosas son como se han puesto de presente, resulta obvio inferir que los socios siguen atados por las reglas acordadas en el contrato genitor, mientras que en el tráfico jurídico la sociedad mantiene la autonomía patrimonial propia de las personas jurídicas, que la legitima, aun cuando con capacidad restringida a los actos propios de la liquidación -que es de todas formas un aspecto propio de su existencia-, para ejercer todas las acciones de las cuales es titular, destinadas a conformar la masa social.*

*El artículo 222 del Código de Comercio consagra esta capacidad recortada de la sociedad, mientras que el artículo 237 ibidem, dispone que el liquidador debe elaborar el inventario del patrimonio social que ha de servir de base para la liquidación. Así mismo, el numeral 6 del artículo 238 le impone al liquidador el deber de conservar el patrimonio social, por lo cual, naturalmente, está facultado para emprender las acciones judiciales que sean pertinentes y en el numeral 1º,*

<sup>99</sup> Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

<sup>100</sup> Expediente núm. 4353, Magistrado Ponente: Dr. Héctor Marín Naranjo.

---

*se le autoriza para continuar y concluir las operaciones sociales pendientes. Finalmente, el artículo 241 ejusdem dispone que no puede adjudicarse suma alguna a los asociados mientras no se hubiese pagado el pasivo externo. Por tanto, las gestiones que adelanta el liquidador son emprendidas en nombre de la sociedad, la cual, por no haber expirado mantiene su individualidad jurídica en frente de sus socios quienes tienen la calidad de acreedores del remanente que deja la cancelación del pasivo externo social, calidad que de ninguna manera los faculta para sustituir el ente societario y pedir para si las indemnizaciones que a aquella le correspondan (...)*”.

En el mismo sentido, la Sección Primera de esta Corporación<sup>101</sup> señaló que:

*“(…) Las normas anteriormente transcritas (Art. 151-3 de la ley 222 de 1995 y el art. 222 del C.Co.) señalan que la apertura del trámite liquidatorio comporta la disolución de la persona jurídica y la restricción de la capacidad jurídica de la sociedad, en tanto surge la prohibición de iniciar nuevas en operaciones en desarrollo de su objeto social, la cual se entiende sin perjuicio de la obligación de continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución, prevista por el artículo 166 de la Ley 222 de 1.995. Por manera que, ello en manera alguna significa que la sociedad desde que el momento en que se declara disuelta desaparezca del mundo jurídico, como parece entenderse en el acto acusado, pues tal y como lo ha afirmado tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como la doctrina, la disolución es apenas el punto de partida para la extinción de la sociedad. Y un punto de partida que puede tener retorno, como se verá más adelante, toda vez que el estatuto mercantil prevé la existencia de causales de disolución subsanables, esto es, aquellas circunstancias que, a pesar de producir la disolución, son susceptibles de conjurarse, así como mecanismos que posibilitan la reactivación de la empresa, aun encontrándose incurso en el proceso de liquidación de su patrimonio social (...)*”.

De acuerdo con lo expuesto, el inicio del proceso liquidatorio da lugar a que comience el fin de la sociedad y, por lo tanto, ya no puede desarrollar el objeto social estatutariamente definido, sino que la capacidad de la sociedad se restringe, se cercena, con lo cual se limita a ejecutar «los actos propios de la liquidación», es decir, a ejecutar las gestiones propias de la fase liquidatoria, que habrá de extinguir la persona jurídica de manera definitiva.

Revisados los actos administrativos demandados, se tiene que sobre este tópico el Ministerio de Trabajo argumentó que no era viable encontrar algún común denominador entre el objeto social de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., dado el estado liquidatorio de esta última, lo que condujo a que ella debía dedicarse exclusivamente a ejecutar las gestiones propias de esa situación, lo que no coincidía con el objeto social de la mencionada Federación, ni siquiera entendida en el ámbito de persona jurídica de derecho privado, ni aún en ejercicio de sus funciones como administradora de un fondo constituido con bienes de origen parafiscal.

Esa imposibilidad se tradujo, en la forma en que lo observó el Ministerio del Trabajo, en la inviabilidad de establecer similitud, conexidad o

---

<sup>101</sup> Con ponencia de la Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, en sentencia del 25 de febrero de 2000, en el proceso 5475.

complementariedad entre la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, hoy liquidada en su totalidad, según afirmó el Ministerio del Trabajo en la Resolución 02037 del 18 de junio de 2013<sup>102</sup>, por medio de la cual resolvió negativamente el recurso de apelación incoado por la parte actora en sede gubernativa, y en consecuencia, dejó en firme las Resoluciones 000777 y 001528 de 15 de junio y 28 de septiembre de 2012.

Por las razones expuestas, los argumentos esgrimidos por el Ministerio del Trabajo en los actos administrativos demandados, no están falsamente motivados, puesto que en la forma en que fue estudiado y aplicado el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>103</sup> implicó necesariamente acudir a normas de carácter mercantil, no para que éstas desplazaran a aquella norma laboral, sino porque las reglas contenidas en la Ley 222 de 1995<sup>104</sup> imperaban en su momento el régimen liquidatorio al que fue sometida la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, ya que fue esa situación la que modificó el objeto social de esa compañía y, además, restringió su objeto social a la ejecución de unas funciones exclusivas de la liquidación, que no admitían comparación alguna, ni siquiera con sus propias funciones estatutarias.

### 2.5.5.- Infracción en las normas en que debían fundarse

Esta causal ha sido vista por parte de la doctrina como «genérica»<sup>105</sup>, en la medida en que las demás causales específicas pueden comprenderse dentro de la violación de las normas superiores en las que debería fundarse el acto administrativo, ya que aspectos como la competencia, el procedimiento, los motivos y las finalidades del acto están señaladas en preceptos de mayor jerarquía<sup>106</sup> que deben ser observados en su expedición.

No obstante, también se ha dicho que, por razones de técnica y respeto a la tradición doctrinaria y jurisprudencial<sup>107</sup>, además de la necesidad de darle una lectura racional y eficaz de la norma<sup>108</sup>, esta causal debe diferenciarse de las demás y, en ese sentido, su aplicación es residual, lo que quiere decir que podrá invocarse si los hechos no encuadran en una causal distinta<sup>109</sup>.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>110</sup> como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre

<sup>102</sup> Visible a folios 36 a 56 del cuaderno principal.

<sup>103</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>104</sup> Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

<sup>105</sup> Sarria Olcos, Consuelo. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*. 2ª Edición. BENAVIDES, José Luis (Editor). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 373-374.

<sup>106</sup> O en ciertos casos de la misma jerarquía.

<sup>107</sup> Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013, p. 290.

<sup>108</sup> Berrocal Guerrero, *óp. cit.*, p. 548.

<sup>109</sup> Lamprea Rodríguez, Pedro Antonio. *Anulación de los actos de la administración pública*. Segunda edición. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004, p. 213.

<sup>110</sup> C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

---

cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

En primer lugar, la falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce —pues la analiza o valora— no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias, la primera, porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, la segunda, porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se quebranta la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde<sup>111</sup>.

Ahora bien, no solo basta identificar la norma que regula la materia o debió ser aplicada, sino que se requiere demostrar que se trasgredió lo preceptuado en ella, ya sea por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la norma.

En el presente caso señalaron los demandantes que desconocieron las obligaciones laborales a cargo de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, las cuales debían ser asumidas por la Federación Nacional de Cafeteros en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, concretamente, de **(i)** los 18 procesos laborales, fallados por la justicia ordinaria en contra de la Compañía en la que se ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a varios de sus ex trabajadores por un monto de 30 mil millones de pesos; y **(ii)** deudas a Colpensiones por más de 520 mil millones por concepto de cálculo actuarial de bonos, cuotas partes o títulos pensionales de 250 trabajadores que laboraron para la entidad liquidada a quienes la empresa no les efectuó cotización alguna de los respectivos aportes para cubrir el riesgo de pensión.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*.

---

Sobre el particular, la Sala debe reiterar que, según el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>112</sup>, los elementos que deben verificarse para efectos de la procedencia de la declaratoria de la figura de la «*unidad de empresa*» son, además de la preminencia económica, la simultaneidad, conexidad y complementariedad de los objetos sociales de las personas naturales o jurídicas respecto de las cuales se reclama la existencia de «*una sola empresa*». Mientras que la finalidad y propósito de dicho instituto jurídico, según la jurisprudencia de las altas cortes a que se ha hecho referencia, es la de proteger los derechos laborales de los trabajadores, ante un eventual fraccionamiento de las unidades empresariales que conlleve una multiplicidad de patronos que hagan nugatoria las garantías que en materia laboral establece el ordenamiento jurídico, como el derecho a recibir los salarios y prestaciones sociales de ley.

Por consiguiente, no es posible confundir las finalidades y propósitos de la figura de la «*unidad de empresa*» con sus requisitos legales y, en esa medida, con el propósito propio del cargo de anulación denominado infracción de las normas en que debía fundarse, porque quien debía dirimir las posibles controversias en relación con los pasivos pensionales y las acreencias laborales era la Superintendencia de Sociedades y/o el Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, según fuera el caso. Bajo esa premisa, ministerio del trabajo no podía dirimir esta controversia por cuanto los actos acusados sobre los cuales se solicitó su nulidad versan sobre la declaratoria de la unidad de empresa.

En otras palabras, el hecho que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A, al momento de su liquidación hubiese tenido deudas de índole laboral con sus empleados, no es una de las circunstancias a tenerse en cuenta al momento de resolver una solicitud de declaratoria de «*unidad de empresa*», por lo que tales situaciones no son propias del trámite adelantado ante el Ministerio del Trabajo para efectos de estudiar la declaratoria de dicho instituto jurídico, por ende, este cargo tampoco tiene la vocación de prosperar.

#### **2.5.6.- Desviación de poder.**

Para efectos de brindar una solución a este cargo, es necesario tener en cuenta que la jurisprudencia y la doctrina<sup>113</sup> han clasificado las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que **(i)** el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-; y, **(ii)** el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquél para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa

---

<sup>112</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>113</sup> Sentencia Paristet de 1875, como se ilustra en “*Le grands arrêts de la jurisprudence administrative*” 11 Ed. Dalloz, Paris, 1996, Pag. 26 a 35.

---

apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.

Ahora bien, por efectos de la presunción de derecho que ampara los actos administrativos, éstos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario, de manera que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Esta Corporación ha hecho énfasis en la dificultad probatoria que representa la apariencia externa de legalidad con que las actuaciones administrativas viciadas de desviación de poder nacen a la vida jurídica, lo que no exime por supuesto al Juzgador de tener las pruebas necesarias “(...) que no dejen la más mínima duda de que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.(...)”<sup>114</sup>

Cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo.

El móvil, como ha sido definido, es el fin o el propósito que se quiere lograr con la expedición de una decisión administrativa, esto es, lo que en definitiva conlleva a la autoridad a tomar una medida en determinado sentido, pero atendiendo siempre el interés general y el mejoramiento del servicio público. De tal suerte que, cuando exista contrariedad entre el fin perseguido por la ley y el obtenido por el autor del acto, se configura esta causal de ilegalidad.

En el presente caso los demandantes expresaron que el Ministerio de Trabajo había dilatado la actuación administrativa hasta que fue cerrado el proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y se ordenó la cancelación de su personería jurídica ante la Superintendencia de Sociedades, para luego alegar dicha circunstancia como un hecho cumplido; sin embargo, al examinar con detenimiento en su integridad las pruebas que obran en el plenario es dable afirmar que no existen documentos que demuestren tal particularidad, es decir, no cumplió con lo previsto en el artículo 167 del Código de General del Proceso<sup>115</sup>, según el cual, les corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

---

<sup>114</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 31 de agosto de 1988. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

<sup>115</sup> “(...) Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”.

---

En efecto, es cierto que el 26 de octubre de 2000 la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana le solicitó al entonces Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de Trabajo, que fuese declarada la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café y la Compañía de Inversiones Flota Mercante en liquidación obligatoria<sup>116</sup>, pero también lo es que el 31 de julio del mismo año, la Superintendencia de Sociedades ordenó su liquidación obligatoria, es decir, la propia solicitud de declaratoria de unidad empresa fue presentada cuando era conocida el déficit presupuestal que estaba atravesando la Compañía que conllevó a que fuera ordenada su liquidación.

Es más, luego de que se llevará a cabo todo el procedimiento administrativo, el cual resultaba dispendioso en la medida en que debía recaudar y valorar todo el material probatorio, entre ellos, el estudio técnico económico presentado en diciembre de 2011, el Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 777 del 15 de junio de 2012, fecha en la cual, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. aún se encontraba en el proceso de liquidación obligatoria; pues solo hasta el 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades resolvió aprobar la rendición final de cuentas presentada por el Liquidador de la citada Compañía.

Por lo anterior, resulta desatinado el argumento de los demandantes al expresar que el Ministerio del Trabajo había dilatado el proceso administrativo, porque si bien el acto que denegó la unidad de empresa «Resolución 777 del 15 de junio de 2012» aún no se encontraba en firme por cuanto estaba pendiente la resolución de los recursos de reposición y apelación que presentaron los demandantes, es necesario tener en cuenta que, en todo caso, la expedición de éste fue con anterioridad a que fuera declarada la extinción de la personería de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Bajo ese contexto, las pruebas que obran en el expediente resultan ser insuficientes o nulas para demostrar la presunta demora administrativa, dado que son hechos aislados sobre los cuales no existe relación entre sí, además entre otras, porque no fue identificado el agente determinante ni mucho menos el móvil oculto, es decir, no fue indicada las razones por las cuales el Ministerio del Trabajo quería dilatar el procedimiento administrativo.

Es cierto que para que proceda la causal de desviación de poder, las probanzas deben ser suficientes y contundentes que permitan inferir que la motivación del acto fue diferente al buen servicio; sin embargo, como se dijo en líneas anteriores, los demandantes no desdibujaron con pruebas determinantes, más allá de meras especulaciones, la presunción de legalidad de los actos demandados, en virtud de la cual se presume que la decisión de su denegar la unidad de empresa obedeció a razones del buen servicio.

---

<sup>116</sup> Ver solicitud a folios 1 a 23 de la carpeta 1.

Lo anterior, porque cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión. De allí que, acreditar la existencia de condiciones fácticas anteriores al acto administrativo objeto de impugnación, con actuaciones realizadas con posterioridad al mismo, con la finalidad de destruir la presunción que lo ampara no es procedente. Así lo ha señalado esta Corporación:

*"(...) demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión"<sup>117</sup>.*

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

## RESUELVE

**DENÍEGUENSE** las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR) y la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana (ASOMMEC) en contra del Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Federación Nacional de Cafeteros -FEDECAFÉ- y la Fiduciaria la Previsora -FIDUPREVISORA S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión<sup>118</sup>.

(Firmado electrónicamente)  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

(Firmado electrónicamente)  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

<sup>117</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 24 de Marzo de 2011. Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardua en proceso con radicación interna 1587-09.

<sup>118</sup> Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>



**Radicado No.** 110010324000201400403 00.

**No. interno:** 3674-2014.

**Actores:** *Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR) y Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana (ASOMMEC).*

**Demandados:** *Nación / Ministerio del Trabajo / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Federación Nacional de Cafeteros (FEDECAFÉ) / Fiduciaria la Previsora (FIDUPREVISORA S.A.).*

---

*(Firmado electrónicamente)*

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**