

**DERECHO DE DEFENSA – Definición / PRUEBAS – Deber de las partes / CARGA DE LA PRUEBA – Deber de la parte que pretende demostrar el derecho demandado / DEBIDO PROCESO – No vulnerado al pronunciarse la administración referente a las pruebas solicitadas**

El derecho de defensa se garantiza permitiéndole al interesado que pueda ser oído, es decir, que pueda hacer valer sus propias razones y argumentos, impugnar las decisiones, pedir pruebas, controvertirlas, contradecirlas y que se valoren aquellas que le son favorables, que se sigan las reglas y etapas procesales previas a cualquier decisión. Las pruebas constituyen el derecho de las partes que acuden a un proceso y principalmente el fundamento de toda pretensión u oposición, en tanto corresponde a la parte actora probar los fundamentos de hecho de su demanda y a la parte demandada los de su excepción o defensa, de donde se erige la realidad jurídica de las partes frente a la Ley, proporcionando al juez o funcionario certeza a la hora de fallar. La carga de la prueba incumbe a las partes involucradas dentro del proceso, de tal manera que de ellas surja el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que obliga al juez o funcionario dentro de la etapa probatoria a su decreto o rechazo de acuerdo a su validez, utilidad y eficacia respecto del asunto materia del proceso, potestad que amerita desde luego una evaluación objetiva relacionada directamente con la finalidad de la litis, so pena de vulnerar las garantías procesales de las partes. Como se observa, no se produjo vulneración del debido proceso, pues la decisión del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social al expedir las resoluciones demandadas no infringió las disposiciones legales relacionadas con la práctica de pruebas en la vía gubernativa, pues se pronunció acerca de la improcedencia de las solicitadas por la parte actora al considerarlas inconducentes para demostrar la existencia de la dependencia económica entre las Empresas objeto del análisis, realizando la investigación administrativa, que incluyó la visita administrativa y el análisis económico requeridos para establecer la dependencia económica y las relaciones de conexidad, similitud y complementariedad que exige el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

**UNIDAD DE EMPRESA – Existencia. Configuración / PERSONAS JURIDICAS – Unidad de empresa / PREDOMINIO ECONOMICO – Entre una empresa principal y otras filiales o subsidiarias en más del 50 por ciento del capital / SOCIEDAD FILIAL – Concepto / SOCIEDAD SUBSIDIARIA – Concepto**

Esta Corporación ha señalado que para que exista unidad de empresa y pueda así declararlo la autoridad administrativa o la judicial, cuando se trata de personas jurídicas, se necesita la conjunción de dos factores: uno subjetivo y otro objetivo. Para que haya unidad de empresa entre dos o más personas jurídicas se requiere no solamente que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino también que haya predominio económico de una de ellas sobre las demás, es decir, que exista una principal y otras filiales o subsidiarias. Acorde con el artículo 260 del Código de Comercio, una sociedad es filial de otra cuando está “dirigida o controlada económica, financiera, o administrativamente por otra, que será la matriz”. Y es subsidiaria, según el mismo precepto, cuando ese control o dirección, “lo ejerza la matriz por intermedio o con concurso de una o varias filiales suyas o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de ésta” Si las sociedades son independientes unas de otras, y no se da el predominio económico mencionado en la norma, si no hay filiales o subsidiarias, no es dable sostener que se configura unidad de empresa. Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria, se requiere que aquélla posea más del 50 por ciento del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1° del Código de Comercio. Puede suceder directamente, o por intermedio o por concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 260 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 261 NUMERAL 1

**ESCISION – Finalidad / ESCISION PARCIAL – Transmisión de una o varias partes del patrimonio de una sociedad / ESCISION PARCIAL – Efectos jurídicos frente a terceros**

Desde el punto de vista económico, la escisión implica la segregación o separación de una o más partes del patrimonio de una sociedad para aportar cada una de ellas a otra u otras sociedades, con la finalidad de reestructurar la actividad de la empresa. Como consecuencia de la escisión parcial se produce, la transmisión de una o varias partes del patrimonio de la sociedad escindida a una o varias sociedades beneficiarias y para que produzca efectos jurídicos frente a terceros y a las compañías intervinientes, la escritura pública debe registrarse en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social de cada una de las sociedades que han participado en el proceso de escisión, pues es con el registro que se modifica la titularidad del derecho de dominio tanto de los activos como de los pasivos.

**ESCISION DE EMPRESAS PUBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P - Las empresas creadas se constituyeron de manera autónoma e independiente / UNIDAD DE EMPRESA – No se configura dado que no se presenta dependencia economica entre las sociedades**

Observa la Sala que esta situación de control económico que alega la parte actora no se presenta, por cuanto obran en el expediente los Certificados de Existencia y Representación de las Empresas objeto de análisis expedidas por la Cámara de Comercio de Bucaramanga donde no se evidencia tal situación de control por parte de las Empresas de EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. respecto de las dos sociedades EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y SOCIEDAD DE INVERSIONES DE BUCARAMANGA. La Cámara de Comercio certificó la escisión parcial realizada mediante Escritura Pública 3408 de 1998, donde se evidencia que cada una de la Empresas objeto de estudio se constituyó de manera autónoma e independiente y no como matriz y filial o subsidiaria en los términos establecidos en el Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto se presentó la transferencia de bienes muebles e inmuebles en bloque de la sociedad escidente EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. a las sociedades beneficiarias. En esas condiciones no se configura la unidad de empresa pretendida por la parte actora, pues, de una parte, no se presenta la relación de principal y subsidiaria (matriz y filial) que consagra el Código de Comercio y por otro lado, es claro que no se configura la dependencia económica entre las sociedades en estudio, debido a que el porcentaje que tiene las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. como sociedad escidente respecto de las sociedades beneficiarias no alcanza el 50 por ciento de su capital, pues como se señaló anteriormente al realizarse la escisión parcial se transfirió en bloque su patrimonio para el cumplimiento de su objeto social.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 11001-03-25-000-1999-00145-01(2395-99)**

**Actor: SINTRAEMPUBLICAS Y SINTRASERVIPUBLICOS**

**Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS**

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia en el asunto de la referencia, previos los siguientes:

### **ANTECEDENTES**

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, lo señores HUGO SANABRIA VILLAR y NEFTALÍ OSORIO PABÓN, en su calidad de presidente y representante legal del Sindicato de las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P. y del Sindicato de Trabajadores Oficiales, Privados y Contratistas de los Servicios Públicos "SINTRASERVIPÚBLICOS", respectivamente, demandaron de esta Corporación, la nulidad de las Resoluciones 00846 de 29 de abril de 1999 y 018876 de 11 de agosto de 1999, por medio de las cuales se negó la declaratoria de unidad de empresa.

A título de restablecimiento del derecho solicitan se declare la existencia de la unidad de empresa y la sustitución de patronos, entre el antiguo establecimiento público EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, la sociedad EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y las sociedades escindentes EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P y SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A., con el fin de dar cumplimiento a la legislación relativa a salarios y prestaciones extralegales que rigen en la principal, así como dar aplicación a las convenciones colectivas de trabajo vigentes, suscritas entre las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P. y el Sindicato de las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, los hace consistir en lo siguiente:

Las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA fueron creadas y organizadas como un establecimiento público autónomo, a través de los Acuerdos Municipales 061 de 21 de noviembre de 1972 y 053 de 8 de abril de 1987, expedidos ambos por el Concejo Municipal de Bucaramanga.

A través del Acuerdo Municipal 014 de 1997 expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, en desarrollo de lo previsto en los artículos 17, 180 y 181 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 2 de la Ley 286 de 1996, se ordenó la transformación del establecimiento público denominado EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, en sociedad por acciones, escindiéndolo en varias sociedades de economía mixta por acciones.

El 30 de mayo 1997 se registró en la Cámara de Comercio de Bucaramanga la constitución de la sociedad denominada EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P., protocolizando el contrato de sociedad entre las entidades públicas del orden municipal y metropolitano de Bucaramanga, creando una sociedad por acciones, con capital accionario estatal superior al 99%.

La mencionada sociedad sustituyó a las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, la cual fue transformada y reestructurada, pero no liquidada.

Por Escritura Pública 3408 de 8 de octubre de 1998 se escinde parcialmente el patrimonio de la SOCIEDAD EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. y se crean las sociedades EMPRESA DE ASEO URBANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y la SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A. Ésta última fue inscrita en Cámara de Comercio el 30 de octubre de 1998.

El antiguo establecimiento público EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA y el sindicato de trabajadores de la misma, compuesto por trabajadores oficiales, venían celebrando convenciones colectivas.

A través de las resoluciones demandadas el Ministro de Trabajo y Seguridad Social denegó la existencia de la unidad de empresa entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P., la SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A. y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Señala como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 39, 53, 55 y 58.
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 1, 2, 3, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 19, 21, 45, 62, 63, 64, 67, 140, 146, 148, 194 a 198 y 470 a 476.
- Código de Comercio: Artículos: 98, 99, 111, 116, 117, 461, 462 y 464.
- Código de Procedimiento Civil: Artículos 307 y 308.
- Decreto 2282 de 1989: Artículos 137 y 138.
- Ley 153 de 1887: Artículo 2.
- Código Civil: Artículo 1502, 1613 a 1627, 1649 y 1746.
- Ley 222 de 1996: Artículos 4 Numeral 4, 9 inciso 1, 10 y 28.
- Ley 142 de 1994: Artículos 1, 14, 17, 19, 32, 41, 43, 180 a 182.
- Decreto Reglamentario 2785 de 1994: Artículos 1, 2, 3 y 4.
- Decreto 2127 de 1945: Artículos 51, 52, 53 y 54.
- Ley 6 de 1945: Artículos 8, 11, 48 y 49.
- Ley 64 de 1946.
- Decreto Ley 3135 de 1968: Artículo 5.
- Decreto Ley: 1333 de 1986: Artículos 292 y 293.

Los hechos en que se funda la petición de la unidad de empresa, no fueron tenidos en cuenta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por cuanto, omitió la solicitud de pruebas documentales formuladas por el sindicato recurrente.

El Ministerio de Trabajo, frente al examen de la dependencia económica, no tuvo en cuenta que de la transformación del establecimiento público EMPRESAS

PÚBLICAS DE BUCARAMANGA surgió el capital para la conformación de la sociedad por acciones denominada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., como sociedad de economía mixta del orden municipal, con el 99,999992% del capital de Municipio de Bucaramanga y el 0,00002% del capital accionario de otras entidades municipales oficiales.

Según el régimen legal laboral previsto en el artículo 38 párrafo 1 de la Ley 489 de 1998, se establece que las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital social, se someterán al régimen previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Para negar la unidad de empresa, la entidad demandada se basó en la Clasificación Internacional Uniforme de Actividades Industriales (CIUI), pero esta clasificación no está incorporada en la legislación nacional ni puede desplazar la aplicación de los artículos 1, 14 y 18 de la Ley 142 de 1994, en los que se indica que una misma persona jurídica o empresa de servicios públicos puede prestar uno o varios de los servicios públicos domiciliarios allí definidos.

La subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, siendo éste un factor determinante en la unidad de empresa. Además, las subordinadas integran unidad empresarial con la matriz, en el evento en que ésta derive su control o dirección de su predominio económico.

Así las cosas, la EMPRESA DE ASEO URBANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., es subordinada de las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P., pues de ésta se deriva todo su capital, comprendido en terrenos, edificios, vehículos recolectores de basuras, talleres de mantenimiento, herramientas de trabajo, entre otras.

La resolución acusada reconoció las relaciones de conexidad y similitud entre las empresas objeto de análisis, sin embargo, estableció que la composición del capital indica que no existe predominio económico de una empresa frente a las

otras, confundiendo el concepto de persona jurídica con el de empresa como unidad de explotación económica.

En razón a la sustitución patronal y continuidad del servicio, la nueva empresa debe asumir las obligaciones de la entidad transformada, tal como está previsto en el artículo 180 inciso 2 de la Ley 142 de 1994.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Ministerio de la Protección Social, solicita rechazar las pretensiones de la demanda, argumentando que no se cumplen los presupuestos legales para la declaración de la unidad de empresa.

Para el efecto expresa lo siguiente:

Las Resoluciones demandadas fueron expedidas en cumplimiento de claros mandatos legales, atendiendo los procedimientos establecidos y respetando los derechos de los trabajadores.

Dichos actos cuentan con el respaldo probatorio que condujo a la negación de la declaratoria de unidad de empresa, pruebas que están relacionadas en las distintas Resoluciones, en las que se hizo alusión al no cumplimiento de los elementos legales para su declaratoria, resultados que fueron arrojados después de practicar la inspección judicial, el estudio económico y el estudio técnico.

De acuerdo con la escritura pública No. 1435 de 23 de mayo de 1999 se constituyó la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA E.S.P., como una sociedad de economía mixta, con personería jurídica y registro mercantil, sujeta a las normas de derecho privado, de acuerdo con lo establecido en el Título VII, artículo 461 del Código de Comercio.

El artículo 464 del Código de Comercio advierte que cuando los aportes estatales sean del 90% o más del capital social de una empresa, la sociedad comercial se rige por las disposiciones previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado; y si es inferior al 90%, se aplica lo establecido en el artículo 2 del Decreto 130 de 1976, de lo cual se deduce que no fue la Ley 142 de 1994 la que creó las sociedades en estudio.

Por medio de escritura pública No. 3408 las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. se escinden, creando dos sociedades, así.

1. EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., conformada como una sociedad anónima, de economía mixta, del nivel municipal, empresa de servicios públicos, regulada por sus estatutos sociales, por la Ley 142 de 1994, por las normas establecidas en el Código de Comercio para las sociedades mercantiles y por las reglas de las sociedades de economía mixta previstas en el Decreto 1050 de 1968, el Decreto 3130 de 1968 y el Decreto 130 de 1976.

2. SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A., conformada como una sociedad anónima, de economía mixta, del nivel municipal, regulada por los estatutos sociales, por las normas del Código de Comercio en lo relativo a las sociedades mercantiles y las sociedades de economía mixta, así como lo establecido en el Decreto 1050 de 1968 y en el Decreto 130 de 1976.

Frente al predominio económico, el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA posee el 99,999992% de las acciones de las tres empresas objeto de estudio.

A nivel directivo hay conexidad en las tres sociedades, pero en materia de complementariedad no existe relación técnica, por cuanto cada empresa desarrolla una actividad diferente.

Adicionalmente, según certificados de Cámara de Comercio y según lo observado en la visita a las empresas, los objetos sociales de las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. se encuentran clasificadas en la gran división de 42 y la SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA se encuentra en la gran División 83.

En el asunto en estudio no se dieron las condiciones previstas en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, a partir de las cuales se evidenciara predominio económico de la sociedad principal sobre las subsidiarias, por lo que no es viable la declaración de unidad de empresa.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Expresa el Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación que no hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos demandados, por lo siguiente:

Le asiste razón al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al momento de decidir lo relativo a la unidad de empresa sin considerar la Ley 142 de 1994, ya que ésta no regula el citado asunto, sino el relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Indicó que el servicio público de aseo era prestado por las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA, posteriormente tal función se asignó a la sociedad escindida EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., con el consecuente traspaso de bienes muebles y equipos necesarios para el desempeño del objeto de la sociedad.

Las actividades desarrolladas por las empresas son distintas, pues las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. desarrollan servicios de telefonía rural y urbana, de plaza y matadero, la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. únicamente desarrolla servicios de aseo y la

SOCIEDAD DE INVERSIONES DE BUCARAMANGA S.A. realiza actividades de inversión, no existiendo similitud, conexidad o complementariedad.

Adicionalmente, cada una de las empresas citadas se constituyó de manera autónoma, sin que exista dependencia o subordinación entre ellas. Así las cosas, ninguna de ellas es principal ni ejerce dominio económico sobre las demás.

El Municipio de Bucaramanga es el mayor accionista de las empresas citadas, sin embargo, no hay predominio económico, por cuanto posee el mismo porcentaje de participación accionaria en cada una de las empresas, razón por la cual no hay una supremacía de alguna de ellas sobre las otras.

Para resolver se

### **CONSIDERA**

Se demandan en este caso la nulidad de las Resoluciones 00846 de 29 de abril de 1999 y 018876 de 11 de agosto de 1999, proferidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de las cuales se negó la declaratoria de unidad de empresa entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P., la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE BUCARAMANGA y la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., para lo cual formulan los siguientes cargos:

#### **1.- Vulneración del debido proceso**

Sostiene la parte actora que se vulneró el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política puesto que el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social resolvió la solicitud de unidad de empresa sin pronunciarse sobre las pruebas solicitadas oportunamente a fin de desvirtuar las afirmaciones

que motivaron la decisión, lo que conlleva al desconocimiento por parte del Ministerio de los derechos de audiencia y de defensa.

Al respecto observa la Sala:

El derecho de defensa se garantiza permitiéndole al interesado que pueda ser oído, es decir, que pueda hacer valer sus propias razones y argumentos, impugnar las decisiones, pedir pruebas, controvertirlas, contradecirlas y que se valoren aquellas que le son favorables, que se sigan las reglas y etapas procesales previas a cualquier decisión. Al respecto esta Corporación<sup>1</sup> ha señalado:

*“El artículo 29 de la Constitución reglamenta el derecho fundamental al debido proceso, de manera más prolija que como lo hacía el artículo 26 de la Constitución de 1886, si se tiene en cuenta que los principios que lo informan no pueden ser, en ningún caso, suspendidos durante la vigencia de los estados de excepción, según lo ordenan los artículos 93 y 214 de la actual Carta. La norma en cita prescribe, entre otras cuestiones, que el debido proceso: a) se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; b) el juzgamiento se debe hacer conforme a las leyes preexistentes; c) el juzgamiento se debe hacer ante juez o tribunal competente; d) con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; e) se cumple sin dilaciones injustificadas; f) da la posibilidad de solicitar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra; g) es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso; h) posibilita la impugnación de sentencias, y i) prohíbe el juzgamiento dos veces por el mismo hecho. De esta manera, el debido proceso se puede violar, por ejemplo, si se imparte a la demanda un trámite distinto al que corresponda; no se notifica en debida forma al demandado o a su representante el auto admisorio de la demanda; se incumplen los términos; se pretermite la posibilidad de pedir pruebas o se rechazan los recursos sin justificación alguna.”*

Las pruebas constituyen el derecho de las partes que acuden a un proceso y principalmente el fundamento de toda pretensión u oposición, en tanto corresponde a la parte actora probar los fundamentos de hecho de su demanda y

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, 11 de septiembre de 2.003, Número Interno 1527, Actor: Ministerio de Interior y de Justicia.

a la parte demandada los de su excepción o defensa, de donde se erige la realidad jurídica de las partes frente a la Ley, proporcionando al juez o funcionario certeza a la hora de fallar.

La carga de la prueba incumbe a las partes involucradas dentro del proceso, de tal manera que de ellas surja el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que obliga al juez o funcionario dentro de la etapa probatoria a su decreto o rechazo de acuerdo a su validez, utilidad y eficacia respecto del asunto materia del proceso, potestad que amerita desde luego una evaluación objetiva relacionada directamente con la finalidad de la litis, so pena de vulnerar las garantías procesales de las partes.

Las normas del Código Sustantivo del Trabajo, no consagran un procedimiento especial. Simplemente, el artículo 194 dispone que el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social) de oficio o a solicitud de parte y previa **investigación administrativa del caso**, podrá declarar la unidad de empresa para lograr el cumplimiento de las leyes sociales, siendo posible declararla judicialmente.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Subsección ha sido enfática en señalar que el trámite abreviado que debe adelantar la autoridad encargada, no significa, en manera alguna, el desconocimiento de las reglas generales del procedimiento administrativo, que obliga a las autoridades a brindarles los mecanismos que el debido proceso establece.

En efecto, sobre la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas durante la actuación administrativa el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo dispone:

*“Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.”*

Por su parte el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo dispone:

*“Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio”.*

En el presente asunto, el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, quien tiene la competencia para la declaración de la unidad de empresa, a través de sus Inspectores de Trabajo, procedió a verificar la información en relación con las circunstancias puestas en su conocimiento, para lo cual se trasladó a las instalaciones de las Empresas Públicas de Bucaramanga el 18 de febrero de 1999.

Esta visita contó con la participación de los representantes legales de las Empresas y del Sindicato demandante, los cuales al finalizar la visita solicitaron como pruebas, las siguientes:

*“... Se delegue a la Dirección de Trabajo de Santander, para que practique las demás pruebas necesarias y se oficie a la Cámara de Comercio de Bucaramanga para que expida copia de escrituras y documentos inscritos relacionados con la constitución de las sociedades Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P. y su escisión para crear las sociedades Empresa Municipal de Aseo EMAB E.S.P. y la Sociedad Inversiones Bucaramanga S.A. con el patrocinio de las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P.. Se practique la visita de inspección a los diferentes sitios de estas sociedades y se interrogue al personal que esté trabajando, con el fin de establecer su vinculación laboral con las Empresas Públicas de Bucaramanga E.S.P. y la EMAB E.S.P. y si ha habido solución de continuidad de servicio de dichos trabajadores. Además solicitamos se requiera a la Empresas Públicas de Bucaramanga para que allegue copias de las hojas de vida, contrato de trabajos de los trabajadores vinculados a la hoy EMAB E.S.P., incluyendo su antigüedad en las Empresas Públicas de Bucaramanga como establecimiento público autónomo y como sociedad de economía mixta...”*

Así mismo los Representantes Legales de las Empresas anexaron los siguientes documentos.

1. Escritura Pública 3408 de octubre de 1998 de la Notaría Primera del Círculo de Bucaramanga.
2. Certificado de existencia y representación legal de EMAB y de la Sociedad de Inversiones Bucaramanga.
3. Listado de personal de las Empresas.

El 23 de febrero de 1999, la parte actora solicitó al Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social decretar la práctica de algunas pruebas como complemento de las solicitadas en el escrito inicial de la solicitud de declaración administrativa de Unidad de Empresa.

El Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social profirió la Resolución 00846 del 29 de abril de 1999, basado en el estudio económico realizado por el Inspector del Trabajo de Santander y por la documentación aportada en el acta de visita, contra la cual, el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas de Bucaramanga interpuso recurso de reposición con los siguientes argumentos:

*“...Los hechos en que se funda la deprecación de la unidad de empresa entre el antiguo establecimiento público EMPRESAS PÚBLICAS (...) no fueron establecidas en la investigación adelantada por negligencia por la funcionaria de la Subdirección de Relaciones Individuales designada para el efecto, simplemente se limitó a una visita de inspección en la cual se escucharon solo las versiones de los representantes legales de las sociedades involucradas en la declaratoria de la Unidad de Empresa, haciendo de lado y omitiendo las solicitudes de pruebas documentales formuladas por nuestro sindicato en la misma visita de inspección y en escrito que presentamos con posterioridad a dicha diligencia administrativa laboral y que ahora en el trámite del recurso de reposición, solicitamos que*

*efectivamente se practiquen para que la decisión a tomar se funde en hechos debidamente probados y no en conjeturas de comodín como se hace en la resolución recurrida que se dicta sin el soporte documental necesario para proveer con sentido de eficacia e imparcialidad en la actuación y declaración administrativa de Unidad de Empresa...”*

Mediante Resolución 01876 de 1999 el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social resolvió el recurso de reposición y frente a la solicitud de las pruebas por parte del Sindicato señaló:

*“...Para concluir, debe señalarse que ni los argumentos esgrimidos por el recurrente ni las pruebas que solicita sean practicadas y que el despacho considera improcedentes (relación de activos y pasivos de las Empresas Públicas de Bucaramanga, certificación sobre el monto total del pasivo laboral de las cesantías de los trabajadores, inspección ocular para constatar los balances de los años 1996, 1997, 1998 etc) conducen a demostrar que la composición accionaria de las empresas sea diferente a la que sirvió de base para la toma de la decisión recurrida, por lo que no existiendo predominio económico de una empresa respecto de las otras, habrá de confirmarse la decisión inicialmente tomada...”*

Como se observa, no se produjo vulneración del debido proceso, pues la decisión del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social al expedir las resoluciones demandadas no infringió las disposiciones legales relacionadas con la práctica de pruebas en la vía gubernativa, pues se pronunció acerca de la improcedencia de las solicitadas por la parte actora al considerarlas inconducentes para demostrar la existencia de la dependencia económica entre las Empresas objeto del análisis, realizando la investigación administrativa, que incluyó la visita administrativa y el análisis económico requeridos para establecer la dependencia económica y las relaciones de conexidad, similitud y complementariedad que exige el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esas condiciones, no prospera el cargo formulado.

## **2.- Existencia del predominio económico**

Indica que las Resoluciones demandadas reconocieron las relaciones de conexidad y similitud entre las Empresas objeto de análisis, sin embargo, estableció que la composición del capital indica que no existe predominio económico de una empresa frente a las otras, confundiendo el concepto de persona jurídica con el de empresa como unidad de explotación económica.

El sindicato demandante fundamenta su pretensión en el hecho de que en el estudio de la dependencia económica el Ministerio del Trabajo no tuvo en cuenta que de la escisión del establecimiento público EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA surgió el capital para la conformación de las sociedades beneficiarias, con el 99,999992% del capital de Municipio de Bucaramanga y el 0,00002% del capital accionario de otras entidades municipales oficiales, comprendido en terrenos, edificios, vehículos recolectores de basuras, talleres de mantenimiento, herramientas de trabajo, entre otras.

De igual manera no se aplicaron los artículos 1, 14 y 18 de la Ley 142 de 1994, en los que se indica que una misma persona jurídica o empresa de servicios públicos puede desarrollar uno o varios de los servicios públicos domiciliarios allí definidos.

Al respecto, observa la Sala:

El numeral 2 del artículo 194, subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, establece:

*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;...”*

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

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

Para que haya unidad de empresa entre dos o más personas jurídicas se requiere no solamente que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias, sino también que haya predominio económico de una de ellas sobre las demás, es decir, que exista una principal y otras filiales o subsidiarias.

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

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

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

Ahora bien, respecto del predominio económico alegado por la parte actora de las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. como sociedad escidente respecto de las sociedades beneficiarias EMPRESA PÚBLICA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P y la SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A., se tiene lo siguiente:

Mediante la Escritura Pública 3408 del 8 de octubre de 1998 de la Notaría Primera de Bucaramanga se produjo la escisión parcial entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. creando dos sociedades beneficiarias de economía mixta las cuales son a) EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y b) SOCIEDAD DE INVERSIONES DE BUCARAMANGA.

Desde el punto de vista económico, la escisión implica la segregación o separación de una o más partes del patrimonio de una sociedad para aportar cada una de ellas a otra u otras sociedades, con la finalidad de reestructurar la actividad de la empresa.

Como consecuencia de la escisión parcial se produce, la transmisión de una o varias partes del patrimonio de la sociedad escindida a una o varias sociedades beneficiarias y para que produzca efectos jurídicos frente a terceros y a las compañías intervinientes, la escritura pública debe registrarse en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social de cada una de las sociedades que han participado en el proceso de escisión, pues es con el registro que se modifica la titularidad del derecho de dominio tanto de los activos como de los pasivos.

De conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 222 de 1995 en la Escritura Pública 3408 del 8 de octubre de 1998 se establecieron para el efecto de la escisión los estatutos de las nuevas sociedades, (beneficiarias de la escisión), el patrimonio y capital de cada una de las Empresas beneficiarias, el número de acciones correspondientes a cada uno de los accionistas y las modificaciones del derecho de dominio sobre los inmuebles y demás bienes sujetos a registro, de la siguiente manera:

*“...La sociedad escidente EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. quedará con un patrimonio equivalente al 82.74% de su patrimonio actual. a) La sociedad beneficiaria EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. quedará con un patrimonio equivalente al 3.4% del patrimonio actual de la sociedad escidente, b) la sociedad beneficiaria SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A, quedará con un*

*patrimonio equivalente al 14.22%del patrimonio actual de la sociedad escidente...”*

**EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.P.S.**

<b>Capital</b>		<b>Número de acciones</b>	<b>Valor nominal</b>
<b>Autorizado</b>	\$6.000.001.000	60.001.000	\$ 100.00
<b>Suscrito</b>	\$4.691.288.000	46.912.880	\$ 100.00
<b>Pagado</b>	\$4.691.288.000	46.912.880	\$ 100.00

**SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A.**

<b>Capital</b>		<b>Número de acciones</b>	<b>Valor nominal</b>
<b>Autorizado</b>	\$1.400.000.000	\$1.400.000.000	\$ 1.00
<b>Suscrito</b>	\$703.048.381	\$703.048.381	\$ 1.00
<b>Pagado</b>	\$703.048.381	\$703.048.381	\$ 1.00

**EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA**

<b>Capital</b>		<b>Número de acciones</b>	<b>Valor nominal</b>
<b>Autorizado</b>	\$340.000.000	\$340.000.000	\$ 1.00
<b>Suscrito</b>	\$170.729.000	\$170.729.000	\$ 1.00
<b>Pagado</b>	\$170.729.000	\$170.729.000	\$ 1.00

Respecto de los accionistas señaló

<b>ACCIONISTA</b>	<b>Empresas Públicas de Bucaramanga</b>	<b>Empresa de Aseo de Bucaramanga</b>	<b>Sociedad de inversiones</b>
<b>Municipio de Bucaramanga</b>	99.999992%	99.999992%	99.999992%
<b>Caja de previsión social Municipal</b>	0.000002%	0.000002%	0.000002%
<b>Instituto de Vivienda Municipal INVISUB</b>	0.000002%	0.000002%	0.000002%
<b>Área Metropolitana Bucaramanga</b>	0.000002%	0.000002%	0.000002%
<b>Cooperativa de Empleados E.P.B. E.S.P.</b>	0.000002%	0.000002%	0.000002%

Por su parte, el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, preceptúa que cuando se configure una situación de control económico o administrativo la sociedad controlante lo hará constar en un documento privado que deberá inscribirse en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados dentro de los 30 días siguientes a la configuración de la situación de control.

De igual manera, las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad, así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la Ley 222 de 1995,

debiendo inscribirse toda modificación de la situación del grupo en el registro mercantil.

Observa la Sala que esta situación de control económico que alega la parte actora no se presenta, por cuanto obran en el expediente los Certificados de Existencia y Representación de las Empresas objeto de análisis expedidas por la Cámara de Comercio de Bucaramanga donde no se evidencia tal situación de control por parte de las Empresas de EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. respecto de las dos sociedades EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y SOCIEDAD DE INVERSIONES DE BUCARAMANGA.

La Cámara de Comercio certificó la escisión parcial realizada mediante Escritura Pública 3408 de 1998, donde se evidencia que cada una de la Empresas objeto de estudio se constituyó de manera autónoma e independiente y no como matriz y filial o subsidiaria en los términos establecidos en el Código de Comercio. Lo anterior, por cuanto se presentó la transferencia de bienes muebles e inmuebles en bloque de la sociedad escidente EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. a las sociedades beneficiarias.

En efecto, se observa que a folio 56 y siguientes de la Escritura Pública 3408 de 1998 se individualizaron los inventarios, bienes y obligaciones transferidos en bloque a la sociedad EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. necesarios para el desempeño de su objeto social, lo cual fue aclarado mediante Escritura Pública 2906 del 9 de noviembre de 1999, lo que indica la independencia y autonomía de cada uno de los patrimonios.

De igual manera, se observa que si bien es cierto los accionistas del antiguo establecimiento público EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA conservan el porcentaje correspondiente dentro de cada una de las empresas beneficiarias, dicha participación es consecuencia de la escisión parcial de que fue objeto.

Esa integración de socios, conforme a la regla general contenida en el propio artículo 3 de la Ley 222 de 1995, se cumple con la participación de todos los socios de la sociedad escidente, en el capital social de la sociedad beneficiaria mediante la asignación de partes alícuotas de ésta, participación que debe darse en proporción a la que cada socio tenga en la sociedad escindida.

Esta previsión, sin duda resulta lógica, si se tiene en cuenta que la titularidad del patrimonio que se fracciona y por lo tanto la parte del mismo que se traslada, no es predicable de los socios ni individual o colectivamente, sino que siendo la sociedad como sujeto de derecho distinto de aquellos, titular de ese patrimonio, la vocación indirecta que en relación con él podrían tener los socios, cuantitativamente es susceptible de medirse según la dimensión de lo aportado por cada cual para la conformación del capital que hubo de originar el patrimonio, objeto de fraccionamiento.

En esas condiciones no se configura la unidad de empresa pretendida por la parte actora, pues, de una parte, no se presenta la relación de principal y subsidiaria (matriz y filial) que consagra el Código de Comercio y por otro lado, es claro que no se configura la dependencia económica entre las sociedades en estudio, debido a que el porcentaje que tiene las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA E.S.P. como sociedad escidente respecto de las sociedades beneficiarias no alcanza el 50% de su capital, pues como se señaló anteriormente al realizarse la escisión parcial se transfirió en bloque su patrimonio para el cumplimiento de su objeto social.

No es viable jurídicamente pretender que por el hecho de que entre las sociedades obtengan el mismo porcentaje de participación accionaria se configure la dependencia económica pues esta situación es consecuencia de la escisión y en ningún caso puede entenderse que la unidad empresarial entre personas jurídicas dependa de la identidad de sus socios sus socios, pues hubo una transferencia de patrimonio por parte de las EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P a EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA lo que desvirtúa este aspecto.

Finalmente, como lo señaló el Ministerio Público con la Ley 142 de 1994 se estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios el cual en su artículo 14 señaló textualmente:

**Artículo 14. Definiciones.** *Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*4.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

Así mismo, los artículos 180 a 182 ibídem regulan la transformación de las empresas existentes, su viabilidad empresarial y la transformación de las nuevas empresas, pero no lo relativo a las condiciones y requisitos que proceden para declarar la unidad de empresa y la falta de estudio y aplicación por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en nada influye en la decisión adoptada, pues claramente determinó la no existencia de dependencia económica, elemento fundamental para su declaratoria.

En cuanto a la sustitución patronal y continuidad del servicio, no es posible su pronunciamiento, por cuanto en el presente asunto se analiza la legalidad de las Resoluciones 00846 de 29 de abril de 1999 y 018876 de 11 de agosto de 1999, por medio de las cuales se negó la declaratoria de unidad de empresa y no acerca si efectivamente ocurrió la sustitución alegada por la parte actora.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**NIÉGASE** la nulidad de las Resoluciones 00846 de 29 de abril de 1999 y 018876 de 11 de agosto de 1999, expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad social por medio de las cuales se negó la declaratoria de unidad de empresa entre la sociedad EMPRESAS PÚBLICAS DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. y las sociedades escidentes EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P y SOCIEDAD DE INVERSIONES BUCARAMANGA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**RECONÓCESE** personería al doctor JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS  
como apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de

Bucaramanga S.A. E.S.P. –TELEBUCARAMNAGA-, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 573 del expediente

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN      ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**