

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO PARTICULAR QUE NO CREA NI MODIFICA UNA SITUACION JURIDICA - Procedencias sin el consentimiento del titular

Corresponde en esta última etapa procesal, analizar con mayor detenimiento la presunta violación del artículo 73 del C.C.A., cuyo inciso primero, reza: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.” Obsérvese que la exigencia legal contenida en el anterior inciso, sólo se predica del acto administrativo que de una u otra forma cambia la situación jurídica de un sujeto de derechos, bien porque le crea una nueva o bien porque le modifica el estado en que se encontraba con anterioridad a la expedición del acto, como ocurre cuando se reconoce un derecho. Cuando la actuación administrativa está relacionada únicamente con un sujeto de derechos que solicita de la Administración una declaración a su favor, por elemental razón, si el acto administrativo final niega totalmente lo pedido, se está en presencia, sin duda, de un acto que no crea ninguna situación nueva al petente, que no modifica ningún estado anterior y que no reconoce ningún derecho. De igual forma, si el acto administrativo que pone fin a una actuación administrativa niega totalmente una declaración solicitada por un determinado sujeto de derechos, en donde tal declaración implica una obligación a cargo de un tercer sujeto de derechos, distinto de la Administración, tampoco crea ni modifica ninguna situación jurídica, pues el estado anterior de cada uno frente a lo reclamado queda igual. Se puede concluir entonces, que ni la Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998, ni su acto confirmatorio, crearon ni modificaron la situación jurídica de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, ni se pueden considerar como actos propios declarativos de un derecho, por lo que no están sujetos a la condición del artículo 73 del C.C.A.

UNIDAD DE EMPRESA - Al negarse su declaración entre la Federación Nacional de Cafeteros y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no creó, ni modificó situación alguna / FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS - Unidad de empresa

La Sala encuentra que efectivamente en el año 1998 se adelantó una actuación administrativa, promovida por el Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial “UNIMAR”, tendiente a que se declarara entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., Unidad de Empresa. Esta solicitud fue negada por el Ministro del Trabajo de la época, mediante Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998 y confirmada mediante Resolución No. 02525 del 29 de octubre de 1999. La Federación Nacional de Cafeteros alega en su favor el derecho que posee -entendido este como “la acción que se tiene sobre una persona o cosa”- a que nunca se modifique su situación jurídica frente a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. La anterior apreciación es controvertible, fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC, quien promovió la expedición de los actos acusados en este proceso, a pesar de tener un interés legítimo en una eventual declaración de Unidad de Empresa entre la Federación y la Flota Mercante, no fue parte en la actuación administrativa que finalizó con las Resoluciones Nos. 02996 del 11 de diciembre de 1998 y 02525 del 29 de octubre de 1999. La otra razón, está relacionada directamente con los supuestos fácticos o jurídicos que sustenten la solicitud de la declaración de Unidad de Empresa. Con el correr del tiempo pueden aparecer nuevas circunstancias o distintas causas que ameriten en un caso determinado declarar la unidad de empresa, sin importar que

con anterioridad, frente a los mismos sujetos se hubiese llegado a una conclusión diferente. Bajo estas dos condiciones, se puede afirmar que sin bien los actos administrativos acusados versan igualmente sobre la declaración de 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., corresponden a una actuación administrativa autónoma e independiente de la actuación que culminó con la Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998.

DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN - Violación al no vincular al afectado dentro de la actuación administrativa / DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Vulneración / UNIDAD DE EMPRESA - Debe cumplirse el principio de contradicción, el derecho de defensa y el debido proceso / DECLARATORIA DE UNIDAD DE EMPRESA - Citación de terceros

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" 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. 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.

MODULACION DE SENTENCIAS - Permite disponer la recomposición de la actuación administrativa / CONTENIDO DE LA SENTENCIA - Recomposición de la actuación administrativa por disposición judicial

En este caso, se impone para la Sala anular los actos acusados, no por su contenido, sino por la comprobación de una actuación ilegal previa a su expedición. Este aspecto conlleva a que, finalmente, el conflicto de intereses planteado por las partes en relación con la declaración de Unidad de Empresa quede sin definición; situación que, en sentir de la Sala, deja una problemática jurídica trascendental, cuya resolución es imperativa dado el alcance social que esta decisión contiene. Esta circunstancia, amerita una reflexión frente a los mandatos de la Constitución de 1991, en cuanto estableció un Estado Social de Derecho, cuyo criterio de interpretación no es la intangibilidad de la Ley, sino

precisamente, la eficacia y realización de los derechos, principiando por los derechos fundamentales sobre los que descansa la legitimidad misma del Estado. El papel del juez entonces está orientado a encontrar el equilibrio y la proporcionalidad, no sólo entre los derechos fundamentales, sino entre estos, los principios y los valores, para controlar las limitaciones arbitrarias, innecesarias, o desproporcionadas en que pueda incurrir. Dentro de este contexto, la Sala debe acudir al artículo 170 del C.C.A., que habilita la posibilidad para que en las sentencias del contencioso administrativo sea posible modular no sólo la posición, sino de alguna manera recomponer la actuación administrativa en orden a facilitar el retorno a la armonía de las situaciones jurídicas eventualmente vulneradas con los actos administrativos. Así las cosas, debe explicarse que la nulidad que se va a decretar en esta sentencia, debe ir acompañada de una orden perentoria a la Administración para que un término no mayor a 15 días, contados a partir de la notificación de la misma, proceda a iniciar nuevamente la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la Unidad de Empresa (solicitud elevada por ASOMMEC, Radicado No. 039766 del 27 de octubre de 2001), vinculando a todas las personas naturales o jurídicas, en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, que puedan resultar afectadas con dicha decisión en sede gubernativa, de conformidad con la Ley 58 de 1982 y los artículos 14 y 15 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00258-01(5312-02)

Actor: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Decide la Sala la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contra el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ANTECEDENTES

La Federación Nacional de Cafeteros, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita al Consejo de Estado, la nulidad de las Resoluciones números 070 del 18 de enero de 2002, proferida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual 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; 889 del 21 de mayo y 1212 del 30 de julio de 2002, mediante las cuales se resolvieron respectivamente los recursos de reposición y apelación.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandante, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, pide que se declaren con plena vigencia las Resoluciones números 2996 del 11 de diciembre de 1998, por la cual se resolvió en forma negativa una solicitud de declaratoria de Unidad de Empresa, y 2525 del 29 de octubre de 1999, mediante la cual se confirmó la decisión, actos proferidos por el Viceministro y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, los cuales fueron revocados por funcionarios de inferior jerarquía y sin el cumplimiento de los requisitos de ley.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos:

1. El Fondo Nacional del Café es una cuenta parafiscal sin personería jurídica, de conformidad con el Decreto 2078 de 1941; no tiene ningún trabajador a su servicio ni desarrolla actividades diferentes a las que por él haga un administrador, en este caso, la Federación Nacional de Cafeteros.

2. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es una entidad gremial de carácter privado, cuyo objeto es la defensa de la industria del café, siendo una de sus actividades la administración del Fondo Nacional del Café.

3. La sociedad Flota Mercante Gran Colombiana S.A. fue creada en 1946 como una sociedad comercial de derecho privado, y cambió su objeto y denominación social por el de Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. en el año de 1997, como parte de las medidas de reconversión de la naviera y con el objeto fundamental de destinar su patrimonio a atender todas las obligaciones que quedaron a su cargo, en especial las laborales y pensionales originadas por vinculaciones de trabajadores con la Flota Mercante Grancolombiana. El objeto principal de esta compañía es la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades y la adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales en las mismas, cualquiera que sea su forma, régimen jurídico o nacionalidad.

4. La Superintendencia de Sociedades, mediante auto 411-11731 del 30 de julio de 2000, convocó a liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones Flota Mercante; por virtud de tal decisión a la compañía no le es permitido ejercer objeto social alguno pues se encuentra disuelta y en estado de liquidación; los administradores nombrados por los accionistas fueron separados de su función, y en su lugar la Superintendencia de Sociedades asumió el control y designó un liquidador, cuya única actividad permitida por la Ley, es la de liquidar la compañía.

5. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en 1998 asumió el estudio de la situación socioeconómica de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. para determinar si existía o no unidad de empresa con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quedando establecido que la situación de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, vinculaba a la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., por cuanto el Fondo Nacional del Café a través de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia era el titular mayoritario de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. -En liquidación-.

6. El Ministerio del Trabajo mediante Resolución 2996 del 11 de diciembre de 1998, proferida por el Viceministro del Trabajo no accedió a la solicitud de declaración de Unidad de Empresa, decisión que fue ratificada por Resolución 2525 del 29 de octubre de 1999, proferida por el Ministro del Trabajo. Las citadas resoluciones quedaron en firme.

7. La decisión de denegar la Unidad de Empresa, se fundamentó en el resultado que arrojaron los estudios socioeconómicos que el Ministerio realizó, en especial la totalidad de las relaciones surgidas de la propiedad accionaria de la Compañía de Inversiones Flota Mercante con el Fondo Nacional del Café y con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café.

8. El Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo, volvió a estudiar el tema y decidió revocar la decisión del Ministro, declarando la Unidad de Empresa entre la Compañía de Inversiones y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, mediante la Resolución 070 del 18 de enero de 2002. El funcionario adoptó la decisión sin cumplir la obligación legal prevista en el artículo 14 de la Ley

58 de 1982, de notificar a la Federación Nacional de Cafeteros, tampoco solicitó el consentimiento escrito y expreso para revisar los actos administrativos que se encontraban en firme, como lo exige el Código Contencioso Administrativo.

9. El Jefe de la Unidad Especial de Inspección Vigilancia y Control del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, confirmó la anterior decisión mediante Resolución 1212 del 30 de junio de 2002.

10. Entre el primer estudio económico realizado en 1998 por las peritos Rosa Inés Peralta y Maura Victoria Otero, que concluyó con concepto negativo y sirvió de soporte para negar la Unidad de Empresa, y el segundo estudio presentado en agosto de 2001 por las peritos Rosa Inés Peralta y Erisinda Torres, se concluyó que no hay similitud de actividad económica, no hay personal común ni en comisión, sólo hay una relación de accionistas que se manifiesta en la composición social y en cuanto a la conexidad, dos miembros principales y un suplente de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante que son trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Se estableció igualmente que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no puede desarrollar su objeto social como consecuencia de la convocatoria a liquidación obligatoria, siendo imposible una declaratoria de Unidad de Empresa.

11. Pese a ello, la autoridad del trabajo desestimó las conclusiones, contraponiendo las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001, la que en nada dilucida la unidad de empresa, pues no fue tema estudiado por la Corte. Así, el Jefe de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo, a instancias de la solicitud formulada por la Viceministra de trabajo mediante oficio 974 del 25 de septiembre de 2002, expuso una serie de consideraciones acerca de la improcedencia de los pronunciamientos de la entidad sobre el mismo tema y con fundamento en la misma situación de hecho.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La parte actora, en escrito separado de la demanda, presentó solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones acusadas, en cuanto declararon 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.

Manifestó que con tal decisión se causa un perjuicio, pues con la Unidad de Empresa lo que se pretende es que los alcances de la Federación se extiendan a que ésta en calidad de administradora del Fondo asuma el pasivo pensional de la compañía, cuyo cálculo actuarial supera los (\$300.000.000), para lo cual la Unión de Trabajadores de la Industria de Transporte Marítimo y Fluvial "UNIMAR" presentó ante la Superintendencia de Sociedades una solicitud mediante la cual pretende que dicho organismo, como responsable de la liquidación de la Flota Mercante concrete la conmutación pensional.

Por auto del 6 de febrero de 2003 se decretó la suspensión provisional con fundamento en que el Ministerio del Trabajo revocó de manera directa un acto que había creado una situación jurídica de carácter particular a la Federación Nacional de Cafeteros, que adquirió firmeza y frente a la cual el titular no prestó anuencia para su revocatoria.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC; por auto del 31 de julio de 2003 se resolvió no reponer la medida.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Citó como normas violadas los artículos 26 de la Ley 222 de 1995; 194 del Código Sustantivo del Trabajo; 62 del Código Contencioso Administrativo y 14 de la Ley 58 de 1982.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. El **Ministerio de la Protección Social** se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que la decisión de declarar 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. CIFM en Liquidación obligatoria, antes Flota Mercante Grancolombiana, se fundamentó en la Sentencia SU-1023 de 2001 de la Corte Constitucional, con la finalidad de

proteger a los trabajadores o pensionados, en este caso, respecto de las acreencias laborales que se determinen dentro del proceso de liquidación.

Adujo que si bien es cierto que la mencionada sentencia de la Corte no resuelve de fondo el problema jurídico planteado, sí contempla una serie de consideraciones que sirvieron de fundamento para proteger derechos fundamentales de antiguos trabajadores de la compañía que hoy ostentan la calidad de pensionados, cuando expresa que existe subordinación de la Compañía de Inversores de la Flota Mercante en liquidación obligatoria frente a la Federación Nacional de Cafeteros, argumentos que fueron acogidos por la autoridad del trabajo que en su momento tenía la competencia para expedir los actos demandados.

Agregó que frente a la declaratoria de la unidad de empresa no se debe partir de que el acto que la declara sea inmutable, por cuanto las condiciones pueden variar, máxime si se trata de un pronunciamiento que conlleva situaciones que ponen de manifiesto la vulneración de derechos fundamentales individuales, que no fueron evaluadas al momento de expedir los actos administrativos iniciales.

Afirmó que la jurisprudencia ha sostenido que una decisión administrativa que declare o no la unidad de empresa no hace tránsito a cosa juzgada, dado que por ser una situación administrativa cambiante, puede ocurrir que con nuevos hechos o circunstancias cambie la decisión inicial, sin que con ello se viole una norma superior o la estabilidad del orden jurídico.

En apoyo de su afirmación transcribió apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 10 de mayo de 1991, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, en la cual se estableció que la declaratoria administrativa de unidad de empresa es revisable “(...) *Por el carácter mudable de los hechos que sirven de base... cuando así lo amerite el correspondiente debate judicial. En cambio, la sentencia del juez que declare la unidad de empresa con efectos únicamente entre las partes litigantes, no es revisable una vez el fallo éste en firme, pero tampoco es extendible a otras situaciones litigiosas entre partes diferentes.*”

Concluyó que con los actos acusados no se causó un perjuicio sino que, por el contrario, con ellos lo que se pretendió fue la protección de los derechos fundamentales de los extrabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota

Mercante, no con el Patrimonio de la Federación Nacional de Cafeteros sino con el valor de las acciones que el Fondo Nacional del Café tiene en la CIFM que es la subordinada de este.

2. La **Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC** pidió que se nieguen las pretensiones de la demanda, dirigida a impedir el funcionamiento de la institución de la Unidad de Empresa declarada por el Estado a solicitud de los pensionados, para que el Fondo Nacional del Café, bajo la administración de la Federación Nacional de Cafeteros y dueño de la Flota, garantice el pago de sus pensiones. Agregó que la Flota Mercante, en su momento, no afilió al personal de mar al Instituto de Seguros Sociales y ahora se encuentra en la insolvencia.

Aseguró que la declaratoria de Unidad de Empresa afecta exclusivamente al Fondo Nacional del Café, como titular del 80% de las acciones de la Flota; no afecta a la Federación Nacional de Cafeteros porque ella es simplemente la administradora del Fondo.

Relató que el 26 de octubre de 2000, ASOMMEC formuló solicitud de Unidad de Empresa, dirigida sustancialmente contra el Fondo Nacional del Café, administrado por la Federación Nacional de Cafeteros, empresa que sólo fue convocada en calidad de administradora del Fondo.

Que en respuesta a tal petición el Ministerio del Trabajo dictó las Resoluciones 070, 889 y 1212 de 2002, con observancia estricta de la ley, declarando la Unidad de Empresa con relación al Fondo nacional del Café y aunque en los citados actos figura la Federación Nacional de Cafeteros, sólo aparece como administradora del Fondo.

Manifestó que la jurisprudencia ha reiterado que el Fondo Nacional del Café no pertenece a la Federación Nacional de Cafeteros; que la Federación Nacional de Cafeteros es una persona de derecho privado distinta por completo del Fondo Nacional del Café; que el Fondo está constituido por recursos públicos y por lo tanto su único titular es la Nación y que la administración del Fondo la confiere el Gobierno Nacional por contratos periódicos.

El Ministerio Público, a través de la señora Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, presentó alegatos por fuera del término concedido en el traslado especial para ese efecto.

CONSIDERACIONES

Mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho se solicita la nulidad de la Resolución N° 070 del 18 de enero de 2002, proferida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la cual, por solicitud de la **Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana, ASOMMEC**, se 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.

Se pide igualmente la nulidad de las Resoluciones Nos. 889 del 21 de mayo de 2002 y 1212 del 30 de julio del mismo año, mediante las cuales se resolvieron respectivamente los recursos de reposición y apelación, confirmando la decisión.

El argumento central de la demanda, expuesto por el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros en el concepto de violación de las normas invocadas, está dirigido a demostrar que como el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998, ya había negado la declaración de Unidad de Empresa entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y la Federación Nacional de Cafeteros, la decisión posterior del Director Regional del Trabajo de Cundinamarca, totalmente contraria, tácitamente revocó la que había proferido el Ministro del Trabajo.

En su sentir, el proceder de la Administración resulta contrario a lo dispuesto por los artículos 69 y 73 del C.C.A., ya que el Ministro de Trabajo era la única autoridad que podía revocar su propio acto administrativo, y además era necesario el consentimiento expreso de la Federación Nacional de Cafeteros, único beneficiario de la situación particular, concreta y favorable, creada desde 1998 por la mencionada Resolución 02996.

Al margen de lo anterior, asegura que cuando una decisión administrativa ha quedado en firme, no se puede modificar, a no ser que a través de un proceso judicial se declare su nulidad.

La Sala encuentra que efectivamente en el año 1998 (fls. 43 y siguientes del cuaderno No. 2) se adelantó una actuación administrativa, promovida por el **Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial “UNIMAR”**, tendiente a que se declarara entre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., Unidad de Empresa. Esta solicitud fue negada por el Ministro del Trabajo de la época, mediante Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998 y confirmada mediante Resolución No. 02525 del 29 de octubre de 1999.

Ahora, dentro del presente proceso, en Sala del 6 de febrero de 2003, la Sección Segunda, Subsección “A”, al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, acogió el argumento de la demandante, en el sentido de que efectivamente la Resolución proferida en 1998 había creado una situación jurídica de carácter particular a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y que al no contar con su anuencia para revocar lo ya decidido, se justificaba la medida cautelar de la suspensión provisional, hasta tanto se examinara el asunto con mayor profundidad y de manera definitiva en la sentencia.

Pues bien, corresponde en esta última etapa procesal, analizar con mayor detenimiento la presunta violación del artículo 73 del C.C.A., cuyo inciso primero, reza:

“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.”

Obsérvese que la exigencia legal contenida en el anterior inciso, sólo se predica del acto administrativo que de una u otra forma cambia la situación jurídica de un sujeto de derechos, bien porque le crea una nueva o bien porque le modifica el estado en que se encontraba con anterioridad a la expedición del acto, como ocurre cuando se reconoce un derecho.

Cuando la actuación administrativa está relacionada únicamente con un sujeto de derechos que solicita de la Administración una declaración a su favor, por elemental razón, si el acto administrativo final niega totalmente lo pedido, se está

en presencia, sin duda, de un acto que no crea ninguna situación nueva al petente, que no modifica ningún estado anterior y que no reconoce ningún derecho.

De igual forma, si el acto administrativo que pone fin a una actuación administrativa niega totalmente una declaración solicitada por un determinado sujeto de derechos, en donde tal declaración implica una obligación a cargo de un tercer sujeto de derechos, distinto de la Administración, tampoco crea ni modifica ninguna situación jurídica, pues el estado anterior de cada uno frente a lo reclamado queda igual.

Se puede concluir entonces, que ni la Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998, ni su acto confirmatorio, crearon ni modificaron la situación jurídica de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, ni se pueden considerar como actos propios declarativos de un derecho, por lo que no están sujetos a la condición del artículo 73 del C.C.A.

La Federación Nacional de Cafeteros alega en su favor el derecho que posee - entendido este como *“la acción que se tiene sobre una persona o cosa”*¹- a que nunca se modifique su situación jurídica frente a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

La anterior apreciación es controvertible, fundamentalmente por dos razones:

En primer lugar, **la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC**, quien promovió la expedición de los actos acusados en este proceso, a pesar de tener un interés legítimo en una eventual declaración de Unidad de Empresa entre la Federación y la Flota Mercante, no fue parte en la actuación administrativa que finalizó con las Resoluciones Nos. 02996 del 11 de diciembre de 1998 y 02525 del 29 de octubre de 1999.

La otra razón, está relacionada directamente con los supuestos fácticos o jurídicos que sustenten la solicitud de la declaración de Unidad de Empresa. Con el correr del tiempo pueden aparecer nuevas circunstancias o distintas causas que ameriten en un caso determinado declarar la unidad de empresa, sin importar que

¹ Diccionario de la Lengua española

con anterioridad, frente a los mismos sujetos se hubiese llegado a una conclusión diferente.

Bajo estas dos condiciones, se puede afirmar que sin bien los actos administrativos acusados versan igualmente sobre la declaración de 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., corresponden a una actuación administrativa autónoma e independiente de la actuación que culminó con la Resolución No. 02996 del 11 de diciembre de 1998.

Definido lo anterior, corresponde a la Sala revisar enseguida la legalidad de la actuación administrativa que finalizó con los actos acusados, conforme a las normas que la rigen.

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.

La presunción de legalidad de los actos administrativos queda desvirtuada cuando queda demostrada cualquiera de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del C.C.A., que señala que la acción de nulidad procede cuando los actos administrativos infringen las normas en que deberían fundarse, cuando son expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, **o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

En consecuencia, en este caso, se impone para la Sala anular los actos acusados, no por su contenido, sino por la comprobación de una actuación ilegal previa a su expedición. Este aspecto conlleva a que, finalmente, el conflicto de intereses planteado por las partes en relación con la declaración de Unidad de Empresa quede sin definición; situación que, en sentir de la Sala, deja una problemática jurídica trascendental, cuya resolución es imperativa dado el alcance social que esta decisión contiene.

Esta circunstancia, amerita una reflexión frente a los mandatos de la Constitución de 1991, en cuanto estableció un Estado Social de Derecho, cuyo criterio de interpretación no es la intangibilidad de la Ley, sino precisamente, la eficacia y realización de los derechos, principiando por los derechos fundamentales sobre los que descansa la legitimidad misma del Estado.

El papel del juez entonces está orientado a encontrar el equilibrio y la proporcionalidad, no sólo entre los derechos fundamentales, sino entre estos, los principios y los valores, para controlar las limitaciones arbitrarias, innecesarias, o desproporcionadas en que pueda incurrir.

Dentro de este contexto, la Sala debe acudir al artículo 170 del C.C.A., que habilita la posibilidad para que en las sentencias del contencioso administrativo sea posible modular no sólo la posición, sino de alguna manera recomponer la actuación administrativa en orden a facilitar el retorno a la armonía de las situaciones jurídicas eventualmente vulneradas con los actos administrativos.

Así las cosas, debe explicarse que la nulidad que se va a decretar en esta sentencia, debe ir acompañada de una orden perentoria a la Administración para que un término no mayor a 15 días, contados a partir de la notificación de la misma, proceda a iniciar nuevamente la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la Unidad de Empresa (solicitud elevada por ASOMMEC, Radicado No. 039766 del 27 de octubre de 2001), vinculando a todas las personas naturales o jurídicas, en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, que puedan resultar afectadas con dicha decisión en sede gubernativa, de conformidad con la Ley 58 de 1982 y los artículos 14 y 15 del C.C.A.

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

F A L L A

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 070 del 18 de enero de 2002, proferida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la cual, por solicitud de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana, ASOMMEC, se 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.

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 889 del 21 de mayo y 1212 del 30 de julio de 2002, que resolvieron, respectivamente, los recursos de reposición y apelación.

ORDÉNASE al Ministerio de la Protección Social que en un término no mayor a 15 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, rehaga la actuación administrativa tendiente a definir la declaración o no de la Unidad de Empresa (según petición de ASOMMEC, radicado No. 039766 del 27 de octubre de 2001), vinculando a todas las personas naturales o jurídicas, en especial a la Federación Nacional de Cafeteros, que puedan resultar afectadas con dicha decisión, de conformidad con la Ley 58 de 1982 y los artículos 14 y 15 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO