



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado ponente

SL6228-2016

Radicación n.º 43680

Acta No. 16

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad **McCANN ERICKSON CORPORATION S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de abril de 2009, en el proceso que instauró **WALTER WILD MONTOYA, MARÍA NEYLA GUEVARA CALLEJAS** y **LUZ STELLA PATAQUIVA DE CHAVARRO** contra la empresa recurrente y la sociedad **ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Los citados accionantes llamaron a juicio a las sociedades **ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN** y **McCANN ERICKSON CORPORATION S.A.**, con el fin que se declarara la existencia de sendos contratos de trabajo, cuya terminación lo fue por justa causa imputable al empleador, así mismo que hay responsabilidad solidaria o subsidiaria frente a los derechos laborales adeudados, que corresponden a los siguientes conceptos: salarios causados y no cancelados para los años 2001 y 2002, junto con los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la L. 100/1993, la indemnización por despido indirecto, los aportes al sistema de seguridad social y la sanción por mora, aportes parafiscales, la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, la indexación y las costas.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que WALTER WILD MONTOYA laboró del 16 de enero de 1967 hasta el 25 de marzo de 2002, en el cargo de supervisor de cuentas, con un salario mensual de \$4.017.000,00, MARÍA NEYLA GUEVARA CALLEJAS trabajó entre el 1º de marzo de 1971 y el 25 de marzo de 2002, como auxiliar de aseo y cafetería, con una asignación salarial de \$343.000,00, y LUZ STELLA PATAQUIVA DE CHAVARRO prestó servicios del 21 de febrero de 1963 al 31 de enero de 2.002, en calidad de secretaria de gerencia, devengando \$909.000,00; que tales contratos de trabajo celebrados con la sociedad ÉPOCA PUBLICIDAD S.A., finalizaron por decisión unilateral de los trabajadores y por justa causa imputable al empleador, por virtud que les dejaron de cancelar salarios desde el mes de

noviembre de 2000 hasta la fecha de desvinculación, no se les efectuó en forma completa los pagos al sistema de seguridad social en las contingencias de salud, pensiones y riesgos profesionales, ni el subsidio familiar; que con la resolución No. 125-001620 del 17 de septiembre de 2001, la Superintendencia de Sociedades resolvió: «*DECLARAR el grupo empresarial conformado por McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia), como matriz, y por ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN, como subsidiaria*», conforme el art. 194 del C.S.T., subrogado por el art. 32 de la L. 50/1990; que la mencionada matriz que es una empresa multinacional, ha tomado determinaciones comerciales sucesivas que han deteriorado la situación financiera de la sociedad subsidiaria, paralizando sus negocios; y que por efecto de la presunción consagrada en el parágrafo del art. 148 de la L. 222 de 1995, existe responsabilidad subsidiaria de la matriz por las obligaciones laborales de la subsidiaria compañía en liquidación.

La accionada **ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN**, no dio contestación a la demanda, tal como se dejó sentado en auto del 1º de abril de 2003 (fl. 112 del cuaderno del Juzgado).

La otra convocada al proceso **McCANN ERICKSON CORPORATION S.A.**, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas y, en cuanto a los hechos, manifestó que unos no eran ciertos y que otros no le

constaban. Formuló las excepciones de falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción y la que resulte probada en el curso del proceso.

En su defensa sostuvo en resumen: **(i)** que la declaratoria atinente a la terminación del contrato de trabajo de los demandantes, por incumplimiento de obligaciones legales por parte del empleador, es una solicitud que solo atañe a la demandada principal Época Publicidad S.A. en Liquidación que es la verdadera empleadora; **(ii)** que la súplica relativa a la existencia de una responsabilidad solidaria o subsidiaria, no puede prosperar, ya que los actos administrativos expedidos en desarrollo de la investigación que se adelantó ante la Superintendencia de Sociedades sobre la existencia de un grupo empresarial, promovida por dos de los demandantes junto con otros extrabajadores, que culminó con la declaratoria de dicho grupo, no prueba de manera alguna que concurren los elementos de la unidad de empresa que consagra el art. 194 del C.S.T. subrogado por el art. 32 de la L. 50/1990, pues *«los elementos de la ley comercial para la declaratoria del grupo empresarial, no son los mismos que la legislación laboral contemplada para la declaratoria de unidad de empresa»*; **(iii)** que McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. no es accionista mayoritario del empleador codemandado, ni tomó determinaciones comerciales que trajeran consecuencias de deterioró en la situación financiera de Época Publicidad S.A. y, por ello, cualquier decisión en el pasado de índole comercial no tiene relación alguna con esta última empresa; **(iv)** que la responsabilidad subsidiaria

que contempla el párrafo del art. 148 de la L. 222/1995, surge cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria se hubiera producido por causa o con ocasión de las actuaciones que realizara la sociedad matriz o controlante, y *«sucede que la sociedad ÉPOCA Publicidad S.A. En Liquidación, nunca entró en concordato ni tampoco su liquidación fue obligatoria, sino por el contrario voluntaria»*, además que como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia C-510-97 exp. D-1635, acá no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, es decir, que la matriz no está obligada al pago de acreencias, solo en el supuesto de que no puedan ser asumidas por la subordinada; **(v)** que no se presentan los presupuestos normativos de los artículos del Código Sustantivo de Trabajo, 34 subrogado por el art. 3º del D.2351/1965, 35 y 36, para declarar una responsabilidad solidaria; **(vi)** que el Ministerio de Trabajo negó la Unidad de Empresa pedida por un grupo de trabajadores de la sociedad empleadora, al considerar que *«si bien la Ley 789 de 2002 no derogó expresamente el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, si puede considerarse que el texto del artículo 48 de la Ley es contrario a la disposición citada»*; y **(vii)** que la compañía Época Publicidad S.A., tomó decisiones propias que le impidieron dar un buen manejo a la empresa y por ello reportó pérdidas, lo cual influyó en su liquidación, a más que no hay prueba en relación a decisiones adoptadas por la subsidiaria Mccann Erickson Corporation que afectara a la accionada principal, y en tales condiciones no hay ninguna responsabilidad laboral, que lleva a que no puedan prosperar las condenas solicitadas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, le puso fin a la primera instancia, mediante sentencia calendada 31 de enero de 2008, en la cual condenó a la demandada ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN a pagar las siguientes sumas de dinero: a WALTER WILD MONTOYA, \$62.358.400,00 por salarios insolutos, \$143.351.108,33 por indemnización por terminación del contrato por justa causa imputable al empleador, y \$133.900,00 diarios a partir del 23 de marzo de 2002 y hasta cuando se acredite el pago de los salarios; a MARÍA NEYLA GUEVARA CALLEJAS, \$4.796.800,00 por salarios insolutos, \$9.752.383,33 por indemnización por despido indirecto, y \$10.300,00 diarios desde el 23 de marzo de 2002 por indemnización moratoria; y a LUZ STELLA PATAQUIVA DE CHAVARRO, \$13.790.424,00 por salarios insolutos, \$35.855.000,00 por indemnización por despido indirecto y \$30.300,00 diarios a partir del 31 de enero de 2002 por sanción moratoria (numeral primero); absolvió de las demás súplicas a la citada empleadora (numeral segundo). Absolvió a la accionada McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra (numeral tercero). Frente a las excepciones se declaró relevado de su estudio dadas las resultas del proceso (numeral cuarto); e impuso las costas del proceso a la demandada Época Publicidad S.A. en liquidación (numeral quinto).

Para arribar a las condenas en contra de Época Publicidad S.A., estimó que se encontraba acreditado en el plenario que a los demandantes se les suspendió sin ninguna justificación el pago de salarios desde el mes de noviembre de 2000, situación que se mantuvo hasta la terminación del contrato de trabajo, cuyo pago no se incluyó en el trámite de la liquidación a que se vio avocada la empleadora; que de igual modo se demostró en el proceso que los actores pusieron fin al vínculo aduciendo justas causas imputables al empleador, por su incumplimiento sistemático en sus obligaciones laborales, que da lugar a ordenar la respectiva indemnización; y que dicha accionada no demostró la buena fe necesaria en su proceder para eximirla de la sanción moratoria y que por ende era forzosa su imposición.

En relación con la absolución de la codemandada McCann Erickson Corporation S.A., consideró que no se reunían los presupuestos del art. 148 de la Ley 222 de 1995, para que en su condición de matriz, fuera responsable solidariamente o asumiera subsidiariamente las obligaciones laborales que la empleadora contrajo con los accionantes, a más que la declaratoria de existencia del «GRUPO EMPRESARIAL» que hizo la Superintendencia de Sociedades, no lleva a la presunción de que el estado liquidatorio de que trata la citada norma corresponda a las previsiones propias de una liquidación obligatoria, y menos que la matriz deba asumir subsidiariamente las obligaciones de la sociedad subordinada en condiciones que no están reguladas en dicha disposición legal, ya que la liquidación de la aquí empleadora

no se enmarca en la regulación de la llamada «LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA», por cuanto la misma fue de carácter voluntario.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandante y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia fechada 30 de abril de 2009, revocó el literal tercero de la parte resolutive del fallo del Juzgado, para en su lugar condenar a la codemandada McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. a pagar solidariamente todas las acreencias laborales a cargo de la accionada ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN, ordenadas en los numerales primero y quinto de tal decisión. Confirmó en lo demás. Sin costas en la alzada.

El Tribunal fijó como debate en la alzada, el establecer si *«procede o no la responsabilidad solidaria de Mccann Erickson Corporation S.A. (Colombia) frente a las acreencias laborales ordenadas, o en su defecto la responsabilidad subsidiaria sobre las mismas»*.

Advirtió que está de acuerdo con lo argumentado por el *a quo* en el sentido de que en este proceso no tiene aplicación el art.148 de la Ley 222 de 1995, ya que ese precepto legal únicamente regula la responsabilidad subsidiaria de la matriz tratándose de sociedades en trámite concordatario o de liquidación obligatoria, circunstancias que no rodean la situación de la sociedad EPOCA PUBLICIDAD S.A., cuya liquidación es de carácter voluntario.

Expresó que en cambio no comparte la conclusión del Juez de primer grado en torno a la declaratoria que hizo la Superintendencia de Sociedades de la existencia de «*grupo empresarial*», que soporta la absolución por responsabilidad solidaria de la codemandada McCANN ERICKSON CORPORATION S.A., como pasa a explicarse.

Para ello, comenzó por referirse al art. 26 de la L. 222 de 1995, modificatorio del art. 260 del Código de Comercio, que «enseña que “Una sociedad será **subordinada o controlada** cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que **serán su matriz o controlante**, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”. Y el artículo 28 *ibídem* dispone que habrá “grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que **existe unidad** de propósito y dirección **cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto**, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas” (Destaca la Sala)».

Luego aludió a la resolución expedida por la Superintendencia de Sociedades, con ocasión a la investigación solicitada por varios de trabajadores de la empresa Época Publicidad S.A. en liquidación, en la que se resolvió declarar el «*grupo empresarial*» conformado por McCann Erickson Corporation S.A. como matriz y la antes mencionada en calidad de subordinada (fls. 28 a 62), la cual

fue recurrida en reposición y confirmada con la resolución No. 125 (fls. 63 a 100).

A continuación se remitió a lo preceptuado en el numeral 2º del art. «196» (sic) del C.S.T., subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, que dispone que existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, y además que todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias. Dijo que por vía jurisprudencial se ha adoctrinado que el «*propósito finalístico*» de dicha 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, para hacerla prevalecer con todas sus consecuencias. Por ello -dice la jurisprudencia-, la unidad de empresa tiene por objeto hacer prevalecer la realidad económica sobre la jurídica, bajo el concepto de unidad de explotación económica*».

Especificó que los conceptos «*grupo empresarial*» y «*unidad empresarial*» conciben una regulación normativa totalmente independiente, pero complementaria al momento de entrar a establecer la ocurrencia de ésta última, ya que «*el presupuesto de empresa(s) principal(es) y filial(es) o subsidiaria(s) es manejada a través del citado artículo 196 (sic), de ahí la importancia de comprender la naturaleza jurídica de uno y otro*», y bajo esta primera consideración edificó las inferencias que a continuación se sintetizan.

Señaló que si bien el cumplimiento de actividades similares, conexas o complementarias se encuentra

reglamentado como una de las formas para lograr la declaratoria de unidad de empresa, es el predominio económico el elemento rector para que ella se configure, razón por la cual es oportuno citar los requisitos previstos por la jurisprudencia para su ocurrencia.

Esgrimió que en el caso de marras es inobjetable que entre McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia), como matriz, y EPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACION, como subsidiaria, existe unidad de propósito y dirección, por ser ese uno de los requisitos del artículo 28 de la Ley 222 de 1995 para declarar el grupo empresarial. Criterio que es expresado a lo largo del acto administrativo que se ha hecho mención y del cual surge como conclusión que de conformidad con las pruebas incorporadas en la investigación que se adelantó, y que deben ser apreciadas en conjunto según lo señala el artículo 187 del C.P.C., que ambas empresas están dedicadas a la actividad publicitaria, forman parte de un conglomerado controlado por INTERPUBLIC GROUPS OF COMPANIES, sociedad extranjera que no tiene participación directa en sociedades colombianas, por lo cual no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la ley colombiana.

Indicó, que para los fines del predominio económico aludido como elemento fundamental para concebir unidad de empresa, en las conclusiones de la Superintendencia de Sociedades también se dijo: *«Así mismo, se ha verificado que aunque dicha sociedad extranjera posee a través (sic) una de sus subordinadas (EPOCA McCANN S.A.) 60% del capital de EPOCA*

*PUBLICIDAD S.A., el control **real, habitual y efectivo** de esta sociedad lo ha ejercido en Colombia por medio de **McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia)**, tres de cuyos representantes y directivos son miembros mayoritarios de su junta directiva, quienes le han impartido claras y expresas instrucciones provenientes del elemento vinculante fundamental: el INTERPUBLIC GROUPS OF COMPANIES. (Destaca la Sala)». Además, resaltó lo expuesto en su numeral 5.3.2., al puntualizar: «Las pruebas demuestran lo contrario a lo que sostiene la apoderada en lo referente a que las relaciones entre dichas empresas simplemente es de colaboración. En efecto, se aprecia que además de su común y evidente participación en el conglomerado dirigido por THE INTERPUBLIC GROUP OF COMPANIES. existe en EPOCA PUBLICIDAD S.A. una mayoría de miembros de junta directiva vinculados directamente con McCANN ERICKSON S.A. (Colombia), **cuyo personal directivo ha incidido tanto en la constitución como el funcionamiento de aquella sociedad. Así mismo se observa una dinámica habitual que revela un nivel jerárquico superior por parte de esta última, lo que le ha permitido impartir instrucciones sobre aspectos importantes de la actividad societaria de EPOCA PUBLICIDAD S.A.**(Destaca la Sala)».*

Sostuvo que no requiere entonces la Sala entrar en valoraciones adicionales, porque la Superintendencia de Sociedades ya se ocupó de esa tarea al declarar el grupo empresarial, acto administrativo que por cierto presume su legalidad considerando que la decisión goza de plena firmeza. De forma que el predominio económico de McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) sobre EPOCA PUBLICIDAD S.A. se presenta como una verdad definitiva, pues si bien EPOCA McCANN S.A. titula como propietaria societaria en un 60%, lo cierto es que McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) ha ejercido el control real, habitual y efectivo de EPOCA

PUBLICIDAD S.A., criterio apoyado en el análisis probatorio que la Superintendencia de Sociedades, al puntualizar: «5.2.7. *En papelería de McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. COLOMBIA (folios 16-23) el señor ALBERTO VILLAR BORDA se refiere a conversaciones, reuniones y documentos sobre la compraventa de EPOCA PUBLICIDAD. Se evidencia que tanto para la constitución de esta sociedad, como para su funcionamiento, fue determinante la actuación del señor ALBERTO VILLAR BORDA, como Presidente de McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (COLOMBIA). Si bien "formalmente" esta empresa no aparece en el capital de EPOCA PUBLICIDAD S.A., su presencia se manifiesta de manera constante y significativa en la **formación** y desarrollo de la **empresa**. (...) En oficio dirigido a ALBERTO VILLAR BORDA (folios 93-100), como Presidente de McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. COLOMBIA, el doctor JOSE LLOREDA CAMACHO se refiere directa y exclusivamente a la adquisición del establecimiento de comercio de EPOCA PUBLICIDAD LTDA. En papelería de McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. COLOMBIA (folios 93-100), el señor ALBERTO VILLAR BORDA se refiere a la compraventa del establecimiento de EPOCA PUBLICIDAD. Se evidencia que la actuación de ALBERTO VILLAR BORDA no es simplemente a título personal, **sino como Presidente de aquella empresa**. (Destaca la Sala)».*

Remató diciendo que al acoger los conceptos ampliamente esgrimidos por la Superintendencia de Sociedades, si bien formalmente el capital mayoritario societario es de EPOCA McCANN S.A., los elementos de probanza permitieron a dicha entidad concebir además del control real, habitual y efectivo de McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) sobre EPOCA PUBLICIDAD S.A., la verdadera o *material* relación económica predominante de la primera sobre la segunda. Que se configura así para esta colegiatura la unidad de empresa, por ello, deberá la sociedad McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) responder solidariamente frente

a las acreencias laborales a cargo de EPOCA PUBLICIDAD S.A., por lo cual ha de revocarse la decisión de primer grado en este específico punto y condenar también a dicha demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la codemandada McCANN ERICKSON CORPORATION S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte **CASE** totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado.

Con tal propósito formuló tres cargos, por la causal primera de casación laboral, los cuales si bien están orientados por distinta vía de violación, se estudiarán conjuntamente por denunciar iguales disposiciones legales, contener una sustentación que se complementa, perseguir idéntico cometido y que la solución a impartir es la misma para todos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en el concepto de infracción directa, el art. 194 del C.S.T., modificado por el art. 32 de la L. 50/1990.

Para la sustentación del cargo, sostuvo que el Tribunal determinó la unidad de empresa en este asunto, con una norma que no regula el caso debatido sino lo referente a grupo empresarial según el estudio que hizo la Superintendencia de Sociedades, ello sin el cumplimiento de los requisitos de la norma que inaplicó art. 32 de la L.50/1990, modificadorio del art. 194 del C.S.T., que en su numeral 2º, prevé que para efectos de que se configure la unidad de empresa, se requiere la existencia de una sociedad principal o matriz que tenga predominio económico sobre la filial o subsidiaria y, que adicionalmente todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias.

Dijo que el Tribunal equivocadamente encontró que concurrían los presupuestos de la norma laboral, con el estudio probatorio que efectuó en su momento la Superintendencia de Sociedades, confundiendo así los requisitos de una y otra figura, pues de acuerdo con la ley, *«para que se configure el **grupo empresarial**, se requiere la concurrencia de dos elementos: a) la subordinación y b) la existencia de la unidad de propósito y la dirección. Un grupo empresarial está conformado por varias unidades empresariales, que conservan su independencia jurídica y administrativa, pero que obedecen los lineamientos de una matriz o empresa controlante que fija las políticas del grupo. Por su parte, para que se configure la **unidad de empresa**, tradicionalmente se ha exigido que concurren dos elementos a saber: distintas unidades empresariales que pertenecen a una sola persona natural o jurídica, con una actividad social similar, conexas o complementaria y un predominio económico de una empresa sobre las otras, presentándose la situación de subordinación a un poder*

ordenador. En conclusión, las figuras **grupo empresarial** y **unidad de empresa** coinciden en que para su formación es indispensable que exista la subordinación de las empresas controladas al poder de la empresa controlante. Pero tienen como elemento diferenciador, el que en la segunda de ellas el legislador exigió, cuando se trata de personas jurídicas como es el presente caso, que exista un **predominio económico**, el que se echa de menos en este asunto y que el Tribunal, pese a reconocer, pues admite a folio 427 que si bien Época McCann S.A. titula como propietaria societaria en un 60%, lo cierto es que McCann Erickson S.A. (Colombia) ha ejercido el control real, habitual y efectivo de Época Publicidad, como si la ley le permitiera cambiar uno de los requisitos para que se dé la figura, como lo es el predominio económico, por el control real, habitual y efectivo, que es un requisito para demostrar la unidad de propósito y dirección en los grupos económicos».

Trajo a colación lo expresado por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL, 16 dic. 2009, rad. 32212, en la que se adoctrinó que para poder determinar la procedencia de la declaratoria de unidad de empresa, respecto de varias personas jurídicas, se necesita «establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley», es decir, que exista predominio económico de una sociedad principal sobre otra filial o subsidiaria, y además que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias.

Remató diciendo que en definitiva no existe el predominio económico que la norma laboral exige, para que se dé la unidad de empresa y, por consiguiente, no era dable que el Tribunal la declarara.

VII. CARGO SEGUNDO

Atacó la sentencia recurrida, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, del art. 194 del C.S.T., modificado por el art. 32 de la L. 50/1990, al darle un alcance distinto al que tiene dicha disposición.

Transcribió el numeral segundo de la norma denunciada, para indicar que allí se establecen los requisitos para que se presente la unidad empresarial en el caso de las personas jurídicas. Que esa figura tiene como finalidad la de equiparar las condiciones en las empresas que hacen parte de ella, y por ende los salarios o prestaciones extralegales que rigen en la principal, se aplicarán a las filiales cuando la convención colectiva así lo estipule, o el Ministerio o el Juez Laboral lo determinen. Que tal normativa no contempla ninguna solidaridad para el cubrimiento de obligaciones laborales de la empresa filial o subsidiaria, y al declararla respecto de la sociedad recurrente el Tribunal, la interpretó erróneamente al hacerle producir un efecto no querido en ella, *«como lo es el de responder solidariamente por obligaciones de un tercero»*.

Especificó que como los efectos de la unidad de empresa son distintos a los de la solidaridad, lleva a concluir que el *ad quem* se equivocó al disponer la responsabilidad solidaria de la codemandada McCann Erickson Corporation S.A., que en materia laboral está prevista en los arts. 34, 35, 36 y 69 del C.S.T. o por virtud de la voluntad de las partes como por ejemplo en el contrato de trabajo, la convención colectiva o la conciliación, todo lo cual no acontece en el presente asunto,

ya que *«sin existir causa legal o convencional alguna, mal podía el Tribunal decretar una solidaridad que no existe ni en la ley ni en la convención»*.

Añadió que la interpretación errónea de la ley sustancial, básicamente consiste, en que no obstante lo antes expresado, *«el sentenciador de segunda instancia resolvió ampliar el contenido material de la norma para hacerle producir otros efectos»*, por lo que invalidó la voluntad del legislador para establecer un fin diferente. Que prohiar la hermenéutica del Tribunal, iría en contra de la legislación y el sentido común, además que no se configura la solidaridad porque *“No se da la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código, en tanto los trabajadores de Época Publicidad S.A. no eran trabajadores de un contratista de McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia); tampoco se da la responsabilidad solidaria del artículo 35 siguiente, pues McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia), jamás actuó ante los trabajadores como un intermediario de Época Publicidad S.A.; no se da la responsabilidad solidaria del artículo 36 del citado código, en tanto ni Época Publicidad S.A. ni McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) son o fueron sociedades de personas; y finalmente no se da la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 69, en tanto en el presente caso no se dio una sustitución patronal”*.

VIII. CARGO TERCERO

La censura Acusó la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 32 de la L. 50 de 1990.

Indicó cuatro errores evidentes de hecho, que en resumen consisten en que se dio por demostrado, sin estarlo,

que existía predominio económico de McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) como matriz, sobre Época Publicidad S.A., y en cambio no tuvo por acreditado que no existe ninguna participación económica de la primera empresa de las mencionadas respecto de la composición accionaria de la segunda, así mismo no dio por probado que la unidad de empresa fue declarada en ausencia de uno de los requisitos fundamentales, y si estableció, no estándolo, que existe responsabilidad solidaria por el hecho de haber declarado la existencia de una unidad empresarial.

Dijo que los anteriores yerros fácticos tuvieron ocurrencia, por la **errónea apreciación** de los fls. 57 a 59 que pertenecen a la Resolución 125-001620 y la **falta de valoración** de los fls. «48, 49, 50, 60 del expediente, que pertenecen a la misma Resolución 125-001620, 99, 165, 166, 225, 226, 228, 230, 232, 233 vuelto, 235, 237, 238 240 vuelto, 242 vuelto y 244 del expediente y los cuadernos 1 y 2 denominados Época Publicidad S.A., folios 1 a 535 y 1 a 311 respectivamente». Así:

Pruebas erróneamente apreciadas:

1.- Aparte de la Resolución 125-001620 en el que la Superintendencia de Sociedades manifiesta que del material probatorio se aprecia que además de su común y evidente participación en el conglomerado dirigido por THE INTERPUBLIC GROUP OF COMPANIES, existe en EPOCA PUBLICIDAD S.A. una mayoría de miembros de junta directiva vinculados directamente con McCANN ERICKSON S.A. (COLOMBIA), cuyo personal directivo ha incidido tanto en la constitución como el funcionamiento de aquella sociedad. (Folio 57).

2.- Aparte de la Resolución 125-001620 por la cual se declara un grupo empresarial (fls. 58 y 59), punto 5.3.4 que señala que aunque McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia) no aparece como sujeto vinculado formalmente en el contrato

de compraventa del establecimiento comercial de EPOCA PUBLICIDAD LTDA. ni en el acto de constitución de EPOCA PUBLICIDAD S.A., de acuerdo con las pruebas incorporadas en la investigación resulta probada su importante participación en la preparación de tales actos jurídicos.

Pruebas dejadas de apreciar:

1.- Aparte de la Resolución 125-001620 (fls. 48 y 49), punto 5.2.1, en el que aparece la composición del capital de la sociedad EPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACION y claramente se demuestra que mi representada McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia), no tuvo nunca participación económica alguna, por lo que mal podría existir el predominio económico que se requiere para la unidad de empresa.

2.- Aparte de la Resolución 125-001620 (fl. 50), parte final del punto 5.2.2, en el que se expresa que el apoderado de EPOCA McCANN S.A., sociedad que participa por decisión del INTERPUBLIC GROUP OF COMPANIES con el 60% del capital de EPOCA PUBLICIDAD S.A..

*3.- Aparte de la Resolución 125-001620 (fl. 60), punto 5.4, en el que se concluye con las pruebas incorporadas en la investigación de la Superintendencia de Sociedades que McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (Colombia) y EPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN son empresas dedicadas a la actividad publicitaria y forman parte de un conglomerado controlado por INTERPUBLIC GROUP OF COMPANIES, sociedad extranjera que no tiene participación directa en sociedades colombianas, pero que **posee** a través de una de sus subordinadas EPOCA McCANN S.A., el 60% del capital de EPOCA PUBLICIDAD S.A..*

4.- Aparte de la Resolución 125-00143 (fl. 99), punto 4.6.7, en el que se acepta que el accionista de EPOCA PUBLICIDAD S.A. es EPOCA McCANN S.A., quien formalizó la transferencia de dividendos como le correspondía.

5.- Acta No. 8 de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas de Época Publicidad S.A. (fls. 165 y 166), en el que aparece como accionista la sociedad EPOCA McCANN S.A..

6.- Acta No. 001 de la Asamblea General de Accionistas de I.M.P.E.G.E. S.A. en la que aparece la aprobación de la reforma de estatutos para que EPOCA McCANN S.A. suscriba 14.295 acciones de EPOCA PUBLICIDAD S.A., antes I.M.P.E.G.E. S.A. (fl. 225)

7.- Acta No. 003 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 228), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

8.- Acta No. 04 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 230), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

9.- Acta No. 5 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 232), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

10.- Acta No. 6 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 233 vuelto), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

11.- Acta No. 7 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 235), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

12.- Acta No. 8 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fls. 237 y 238), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

13.- Acta No. 9 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 240 vuelto), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

14.- Acta No. 10 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 242 vuelto), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

15.- Acta No. 11 de la Asamblea General de Accionistas de EPOCA PUBLICIDAD S.A. (fl. 244), en la que aparece como accionista la sociedad panameña EPOCA McCANN S.A..

16.- El expediente que se tramitó ante la Superintendencia de Sociedades la declaratoria de grupo empresarial, en dos (2) volúmenes identificado el primero como EPOCA PUBLICIDAD S.A. Cuaderno No. 1 (fls. 1 a 535) y Cuaderno No. 2 (fls. 1 a 311).

En la sustentación del cargo el recurrente expuso que el soporte principal de la condena del Tribunal, que por esta vía se ataca, consiste en que si bien se aceptó que el capital mayoritario societario es de ÉPOCA McCANN S.A., las

pruebas aportadas, entre ellas los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, permiten colegir además del control real, habitual y efectivo de McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) sobre la demandada ÉPOCA PUBLICIDAD S.A., *«la verdadera o material relación económica predominante de la primera sobre la segunda, lo que en su sentir genera una responsabilidad solidaria»*.

Señaló que el error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem*, atañe a darle al predominio económico que se necesita para declarar en el ámbito laboral la *«unidad de empresa»*, que para nada estudio la Superintendencia de Sociedades, la misma connotación que tiene la participación en la dirección de una empresa para efectos de la declaratoria de *«grupo empresarial»* en materia comercial, máxime que el Tribunal para arribar a esa conclusión dijo que *«... No requiere entonces la Sala entrar en valoraciones adicionales porque la Superintendencia de Sociedades ya se ocupó de esa tarea al declarar el grupo empresarial, acto administrativo que por cierto presume su legalidad considerando que la decisión goza de plena firmeza»* (fl. 427) y agregó que *«... De forma que el predominio económico de McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) sobre EPOCA PUBLICIDAD S.A. se presenta como una verdad definitiva, pues si bien EPOCA McCANN S.A. titula como propietaria societaria en un 60%, lo cierto es que McCANN ERICKSON S.A. (Colombia) ha ejercido el control real, habitual y efectivo de EPOCA PUBLICIDAD S.A., criterio apoyado en el análisis probatorio que la Superintendencia de Sociedades....»* (fl. sin numerar entre el 427 y 428).

Manifestó que entonces el fallador de segundo grado cometió una equivocación probatoria, al hacer derivar de las

pruebas un predominio económico, por el solo hecho de participar ambas empresas en el conglomerado dirigido por «*The Interpublic Group of Companies*», además porque se dice que la mayoría de los miembros de la junta directiva de la sociedad recurrente incidieron tanto en la constitución como en el funcionamiento de la demandada Época Publicidad S.A.; lo cual no tiene asidero, ya que tales medios de convicción son los mismos que acogió la Superintendencia de Sociedades pero para declarar el grupo empresarial y no la unidad de empresa entre las citadas sociedades.

Especificó que el Tribunal erradamente apreció la documental de la Superintendencia, como si fuera equivalente al llamado predominio económico que exige la disposición laboral, cuando esa prueba demuestra una situación diferente relativa al grupo empresarial, pues la codemandada McCann Erickson Corporation S.A., «*no aparece como sujeto vinculado formalmente en el contrato de compraventa del establecimiento comercial de Época Publicidad Ltda., ni en el acto de constitución de Época Publicidad S.A., y «jamás tuvo participación ni grande ni chica en el capital de la sociedad Época Publicidad S.A.»*

Indicó, que el Tribunal se quedó con el análisis y conclusiones de la Superintendencia de Sociedades y, por ende, no se detuvo a apreciar los documentos que se denuncian como no valorados, de los cuales no es factible extraer ningún predominio económico de la matriz sobre la subsidiaria, como elemento fundamental de la unidad de empresa, para el caso respecto a McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia); que los folios 48, 49, 50, 60, 99,

165, 166, 225, 228, 230, 232, 233 voto., 235, 237, 238, 240 voto., 242 voto. y 244 establecen la composición accionaria de la sociedad declarada por la Superintendencia como subsidiaria, así mismo muestran junto con las actas de asamblea ordinaria de tal empresa y el voluminoso expediente del trámite de declaratoria de grupo empresarial, que la *«participación accionaria en Época Publicidad S.A. la hizo The Interpublic Group of Companies a través de la sociedad panameña Época McCann S.A.»*, no existiendo por ende ese predominio que presumió el Tribunal, a más que la norma denunciada no trae esa clase de presunción.

Arguyó, que por otra parte, no es cierto que exista responsabilidad solidaria *«por el simple hecho de ser la sociedad demandada matriz de la sociedad Época Publicidad S.A.»*, y concluyó diciendo que de haberse estimado las pruebas no valoradas, el Tribunal habría llegado a las siguientes inferencias: *«(i) Evidentemente existió una relación laboral entre los demandantes y la liquidada Epoca Publicidad S.A.; (ii) La sociedad liquidada generó la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes y les quedó debiendo obligaciones derivadas de la relación laboral; (iii) Existe una declaración de existencia de grupo empresarial entre las sociedades McCann Erickson Corporation S.A. y Epoca Publicidad S.A.; (iv) No obstante lo anterior, Epoca Publicidad S.A. no conforma una unidad empresarial con McCann Erickson Corporation S.A., en tanto en su capital social no tiene ninguna participación McCann Erickson Corporation S.A.»*.

IX. LA RÉPLICA

Los demandantes WALTER WILD MONTOYA y LUZ

STELLA PATAQUIVA DE CHAVARRO, presentaron oposición, y solicitaron de la Corte rechazar el primer cargo, bajo la consideración que no se configura la infracción directa del art. 194 del C.S.T., modificado por el art. 32 de la L.50/1990, por cuanto el Tribunal en últimas concluyó que en este caso se daba el predominio económico de la unidad de empresa, pues al declarar la Superintendencia de Sociedades la existencia de un «grupo empresarial» conformado por McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (COLOMBIA) como matriz y por ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN como subsidiaria, mediante resolución No. 125-001620 del 17 de septiembre de 2001, confirmada por la No. 125-000143 de 22 de enero de 2012, se extraía ese control ejercido por la sociedad recurrente sobre la empleadora demandada, en todos los aspectos y de manera especial el económico, cuya liquidación de la primera *«si bien se hizo de manera aparentemente voluntaria también lo fue de manera fraudulenta, pues los directivos de una y otra eran los mismos miembros, para así evadir la obligación con los trabajadores, entre otras»*.

Del mismo modo, pidieron desestimar el segundo cargo, por cuanto es evidente que la empresa McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (COLOMBIA), en calidad de matriz de la empleadora subordinada, debe responder por todas las acreencias laborales causadas a favor de los actores, no solo por la declaratoria de grupo empresarial que hizo la Superintendencia de Sociedades, cuya resolución se encuentra ejecutoriada, sino por *«la presunción que el estado liquidatorio de la subordinada se originó en el control ejercido por la matriz siendo carga probatoria de la controlante demostrar que tal*

situación se originó por causa diferente», tal como lo refirió la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 9 de octubre de 1997; y por ello el alcance que le dio el Tribunal a la norma denuncia fue correcto.

Por último, los opositores imploraron declarar improcedente el tercer cargo, ya que el predominio económico es tan de bulto, que la Superintendencia así lo señaló en las resoluciones que declaró como *«grupo empresarial»* el formado por las dos citadas sociedades, actos administrativos que fueron impugnados y confirmados por el Contencioso Administrativo. Que negar la participación de la sociedad recurrente en la composición accionaria de la otra codemandada, es contrario a la documental aportada al proceso, donde se puede establecer que *«los socios tanto de uno como de la otra eran las mismas personas que llevaron a la liquidación de la entidad para burlar los intereses de los trabajadores y de otra parte se valen de artificios para eludir sus obligaciones»*, y es por esto que existe predominio económico, al igual que responsabilidad solidaria *«no solo por la unidad empresarial sino por la declaración del grupo empresarial entre las sociedades»*, además que fue la entidad impugnante la que llevó a Época Publicidad S.A. a la liquidación definitiva, por tener precisamente el control económico sobre ella.

X. CONSIDERACIONES

Primeramente debe decirse que no es objeto de cuestionamiento en sede de casación, que el art. 148 de la Ley 222 de 1995 que contempla la *«responsabilidad subsidiaria»*

de la matriz frente a sus subsidiarias, no tiene cabida en este asunto, por motivo que su aplicación está restringida a los eventos en ella expresamente previstos y con relación a la situación de concordato o de liquidación obligatoria, lo que trae como consecuencia que se encuentre excluida la liquidación de carácter voluntario, como es el caso de la liquidación de la sociedad empleadora demandada EPOCA PUBLICIDAD S.A. que es voluntaria y por decisión de sus accionistas; ello conforme lo concluyó el Tribunal y está en armonía con lo adoctrinado por la Corte en un proceso seguido contra las mismas accionadas, sentencia CSJ SL, 22 sep. 2009, rad. 35244.

El punto central de controversia en el presente caso, consiste es en determinar si entre las dos sociedades demandadas se presenta el fenómeno jurídico de la unidad de empresa, regulado por las normas denunciadas art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo que fue subrogado por el art. 32 de la Ley 50 de 1990, y si como consecuencia de ello la empresa matriz McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) es solidariamente responsable de las obligaciones laborales de la subordinada Época Publicidad S.A. en Liquidación, específicamente de las acreencias a favor de los aquí demandantes que son objeto de condena, conforme lo determinó el Tribunal al encontrar demostrado el elemento esencial del predominio económico, con la declaratoria que en su momento hiciera la Superintendencia de Sociedades de grupo empresarial reglado por el art. 260 del Código de Comercio a su vez modificado por el art. 26 de la Ley 222 de 1995, acto administrativo cuya legalidad se presume, frente

a lo cual la censura le atribuye a la sentencia impugnada errores jurídicos y desaciertos de hecho.

Vista la motivación del fallo recurrido, se observa que en esencia se encuentra soportada en dos conclusiones: **(i)** Una de índole jurídica, consistente en que si bien los conceptos de «grupo empresarial» y «unidad empresarial» tienen regulaciones normativas totalmente independientes, las mismas se convierten en complementarias al momento de constatar la existencia de la unidad de empresa y, por ello, con la verificación de la unidad de propósito y dirección entre la sociedad matriz y la subsidiaria, es posible acreditar el predominio económico como elemento fundamental para concebir la unidad empresarial; y **(ii)** otra de carácter fáctico, que se contrae a que según la valoración probatoria que llevó a cabo la Superintendencia de Sociedades a fin de declarar el «grupo empresarial» del cual hacen parte las dos empresas demandadas, si bien formalmente el capital mayoritario de la accionada ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. en liquidación, que equivalente al 60%, pertenece a otra sociedad denominada ÉPOCA McCANN S.A., lo cierto es que la convocada al proceso McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (COLOMBIA) «ha ejercido el control real, habitual y efectivo» de la primera de las mencionadas, materializándose de esta forma el predominio económico de la matriz sobre la subordinada, lo cual hace que la sociedad recurrente responda solidariamente frente a las obligaciones a cargo de la empresa empleadora.

Desde el punto de vista (i) jurídico, el recurrente persigue demostrar que no es posible establecer la «*unidad de empresa*» a raíz de la sola declaratoria de «*grupo empresarial*» que realice un ente como la Superintendencia de Sociedades, cuando debió verificarse es el lleno de los requisitos del art. 32 de la L. 50 de 1990 que subrogó el art.194 del C.S.T., por cuanto se trata de dos figuras distintas de nuestro ordenamiento jurídico con presupuestos disímiles; así mismo, de considerarse que hay unidad empresarial, no puede haber solidaridad, mientras no se cumplan las exigencias de las normas que son fuente de dicha responsabilidad, esto es, los art. 34, 35, 36 y 69 del C.S.T.; y (ii) fáctico, el censor busca acreditar que ninguna de las pruebas que tuvo en cuenta la Superintendencia de Sociedades y a las que se remitió el Tribunal, demuestran el predominio económico de la empresa McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) sobre la demandada Época Publicidad S.A. en Liquidación, lo que trae como consecuencia que tampoco haya solidaridad.

Pues bien, a continuación se abordara el estudio de la acusación en torno a estos dos aspectos, el jurídico y fáctico, que son el soporte esencial del fallo impugnado.

Para mejor comprensión de la decisión que se adoptará, se transcribe el texto normativo que contiene estas dos figuras jurídicas:

UNIDAD DE EMPRESA	GRUPO EMPRESARIAL
-------------------	-------------------

Art. 194 C.S.T.- Subrogado Ley 50 de 1990 art. 32. Definición de empresa. 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 aquélla 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 aquéllas 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 que trata el presente	Art. 260 C. Co., modificado por la Ley 222 de 1995 art. 26. Subordinación. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. Ley 222 de 1995 art. 28. Grupo empresarial. Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas. Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.
---	---

artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente.	
---	--

Las codificaciones que se acaban de transcribir contienen algunas coincidencias, pero persiguen distinto objetivo de acuerdo a su origen, es por ello que en el ámbito laboral se habla del concepto de «*unidad de empresa*», mientras que en el campo comercial se alude al de «*grupo empresarial*».

Tratándose de la existencia de varias personas jurídicas involucradas en la contienda, que es lo que interesa en estricto rigor a este proceso, ambos preceptos legales refieren a una empresa principal, matriz o controlante y a otras subordinadas que son las filiales o subsidiarias. Dicha «*subordinación*» o «*dependencia*», a la luz de la norma del Código Sustantivo de Trabajo, únicamente se presenta cuando la matriz derive su control o dirección del denominado predominio económico, elemento que necesariamente debe concurrir para configurar la unidad de empresa; mientras que en lo regulado por el Código de Comercio puede surgir o depender ese control financiero y administrativo incluso sin predominio de capital o mayoría accionaria, pues lo importante para que nazca el grupo empresarial además de la subordinación es la unidad de propósito y dirección.

El Consejo de Estado al referirse al requisito de predominio económico en la unidad de empresa, en sentencia

de la Sec. Segunda del 8 mar. 1994, rads. 5933 y 5934 (acumulados), señaló:

«(...) no siempre que en una unidad de explotación económica tengan injerencia varias subordinadas, hay unidad de empresa con la matriz, pues mientras que la subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, éste si es el factor determinante en la unidad de empresa. Las subordinadas integrarán unidad empresarial con la matriz únicamente cuando ésta derive su control o dirección de su predominio económico (...).

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 1º del C. de Co. puede suceder directamente, o por intermedio o en concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas».

Así las cosas, en los términos del art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, cuando la declaratoria de unidad de empresa recae sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, para el caso a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados. En cambio en materia comercial, conforme al art. 260 del C.Co. y la Ley 222 de 1995 arts. 26 y 28, los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la existencia del grupo empresarial, son la subordinación, dependencia o control societario, y además la unidad de propósito y dirección.

En este orden de ideas, no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial conformado por una sociedad principal o matriz y varias subordinadas, necesariamente hay unidad de empresa, ya que se hace indispensable verificar en todos los casos el factor del predominio económico o relación de dependencia económica que exige el mandato laboral, que lo comprende tanto la participación accionaria como el control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que lleve a inferir que las subsidiarias se encuentren directamente sometidas a la controlante, además que todas ellas deben cumplir actividades similares, conexas o complementarias.

La Sala en sentencia de la CSJ, 16 dic. 2009, rad. 32212, rememoró que *«la unidad de empresa, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, consiste en el “reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en el ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la **interrelación económica** que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley” (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación No. 6047)»*.

Del mismo modo, es del caso recordar que el efecto jurídico de la declaratoria de unidad empresarial, es tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una

misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales que están a cargo de la empresa.

Es por ello, que cuando concurre el citado elemento del predominio o dependencia económica, es dable entrar a declarar administrativa o judicialmente la unidad de empresa, siendo una de las consecuencias jurídicas propias de esta figura, que se haga derivar responsabilidad laboral de dichas sociedades sobre las acreencias reconocidas o a reconocer a los trabajadores.

Descendiendo al asunto que nos ocupa, se tiene que el Tribunal desde el punto de vista jurídico, en principio no cometió ningún error jurídico, en la medida que hizo la distinción de las figuras jurídicas de la «*unidad de empresa*» en materia laboral y «*grupo empresarial*» en el ámbito comercial, es así que advirtió que poseen una regulación normativa diferente aun cuando en algún momento se pueden complementar, refirió a los elementos para que se configure cada una de ellas, destacando para la unidad empresarial el predominio económico y el cumplimiento de actividades similares, conexas o complementarias por parte de la matriz y la subordinada, ello apoyado en pronunciamientos jurisprudenciales.

Sin embargo, el *ad quem* en lo que si cometió un yerro jurídico fue al concluir que con la verificación de la unidad de propósito y dirección entre la sociedad matriz y la

subordinada que consagra el art. 28 de la L. 222 de 1995 (que como quedó visto es uno de los elementos pero del grupo empresarial), era posible dar por acreditado en este caso el predominio económico como elemento fundamental para concebir la unidad de empresa prevista en el art. 194 del CST; lo que llevó a que dicho Juzgador no analizara en detalle el caudal probatorio aportado al plenario concerniente a este punto, y se remitiera únicamente a la valoración probatoria que en su momento llevó a cabo la Superintendencia de Sociedades -no para declarar la unidad de empresa sino el grupo empresarial que tiene diferente finalidad y objetivo-, cuando lo correcto era haber verificado la existencia del mencionado predominio o dependencia económica.

Lo anterior significa, que la Colegiatura no tuvo en cuenta que la sola comprobación de los elementos propios de la figura de grupo empresarial en el derecho comercial, *per se* no demuestra con suficiencia el elemento esencial del predominio económico en materia laboral a efectos de declarar la unidad de empresa, y en tales condiciones resulta fundado el ataque por la vía directa.

Ahora bien, como también se cuestiona la decisión de segunda instancia desde la órbita de lo fáctico, partiendo del estudio jurídico que nos precede, a continuación se abordará el análisis de la prueba denunciada en el tercer cargo, para definir si la misma como lo asegura la censura no acredita el predominio económico de la matriz o sociedad principal McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) sobre la

demandada Época Publicidad S.A. en Liquidación, o por el contrario como lo dedujo el Tribunal existe dicho predominio económico sobre la subordinada, y además, si desarrollan ellas actividades similares, conexas o complementarias. Al respecto se observa lo siguiente:

Lo primero que hay que decir, es que el Tribunal contrajo su análisis probatorio a las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades Nos. 125-001620 del 17 de septiembre de 2001, por medio de la cual se declaró el «*grupo empresarial*» conformado por McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) como matriz y por Época Publicidad S.A. en Liquidación como subordinada, obrante a fls. 28 a 62 del cuaderno principal, y 125-000143 del 22 de enero de 2002 que confirmó el anterior acto administrativo, visible a fls. 63 a 100; por ello, la acusación de estas pruebas corresponde por completo a su mala apreciación y, no es posible tener unos apartes de tales resoluciones como apreciados erróneamente y otros como dejados de valorar tal como lo propone la censura.

Hecha la anterior precisión, se observa en relación a las citadas resoluciones a las que contrajo la valoración probatoria el Tribunal, que la sociedad recurrente en casación no discute su condición de matriz, como tampoco la calidad de subordinada de la empleadora Época Publicidad S.A. en Liquidación, ni que ambas sociedades se ocupan esencialmente del mismo objeto social que corresponde a la actividad publicitaria, como tampoco que se presentó un control societario y unidad de propósito o dirección, lo que se

controvierte es que todo ello se derive de un predominio de capital o económico, que es precisamente lo que el censor asegura no se desprende del contenido de tales resoluciones.

Ninguna de las resoluciones en comento, da cuenta que ese control que se estableció ejercía la matriz McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) fuera un control accionario, equivalente al 50% del capital que refiere el numeral 1º del art. 261 del Código de Comercio, modificado por el art. 27 de la L. 222 de 1995, o al menos en un porcentaje menor, ni tampoco en esos actos administrativos se aclaró que la otra sociedad que posee la participación mayoritaria en la empresa Época Publicidad S.A. en el 60% fuera supuestamente subordinada de la codemandada recurrente en casación.

En efecto, en la resolución No. 125-001620 del 17 de septiembre de 2001, se dejó sentado que la demandada *«ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN es una sociedad colombiana cuya composición de capital»* social corresponde: el 40% a dos (2) socios personas naturales y el 59,98% a la sociedad denominada *«EPOCA McCANN S.A.»* que es *«una sociedad panameña subordinada de INTERPUBLIC GROUP OF COMPANIES de Nueva York»*. Que por tanto *«McCANN ERICKSON CORPORATION S.A. (COLOMBIA)»* que es una *«sociedad extranjera que tiene constituida una sucursal en Colombia»* no tiene ninguna participación accionaria en ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. (fls.48 y 49 del cuaderno del Juzgado); lo que en principio desvirtúa el predominio económico o de capital que exige la declaratoria de unidad de empresa en materia laboral.

La declaración de grupo empresarial por parte de la Superintendencia de Sociedades, tal como figura en la citada resolución y en el acto administrativo que la confirmó (resolución No. 125-000143 del 22 de enero de 2002), obedeció básicamente a que si bien formalmente otra sociedad es la que tiene el 60% de capital y que la aquí demandada McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) *«no aparece como sujeto vinculado formalmente en el contrato de compraventa del establecimiento comercial de EPOCA PUBLICIDAD LTDA., ni en el acto de constitución de EPOCA PUBLICIDAD S.A.»* (fl. 58 ibídem), sí ejerce un control societario *«real, habitual y efectivo»* por cuanto tres de sus representantes o directivos son miembros de la junta directiva de ÉPOCA PUBLICIDAD S.A., quienes han impartido clara y expresas instrucciones provenientes *«del elemento vinculante fundamental: INTERPUBLIC GROUPS OF COMPANIES»*, lo cual se traduce en un sometimiento de la sociedad subordinada a los *«planes, pautas y procedimientos de la organización McCANN ERICKSON»* (fls. 60 y 100 ídem). Es decir que, por el hecho de haber directivos comunes que participan en la dirección o toma de decisiones de la entidad y tener las dos sociedades objetos sociales similares, fue que se declaró el grupo empresarial entre ellas y se ordenó la inscripción en el registro mercantil.

Pero sucede que para estar frente a una sola empresa como una unidad de explotación económica, lo más importante no es la forma como se ejerce el control societario y la unidad de propósito o dirección, que son elementos más de la figura de *«grupo empresarial»*, sino que ese control

financiero y administrativo esté aunado al cumplimiento de actividades similares, conexas o complementarias y a una mayor o menor participación accionaria, lo cual como atrás se dijo, es lo que finalmente constituye el elemento fundamental de la unidad de empresa, esto es, el predominio económico o de capital, que en verdad no se logra demostrar con las referidas resoluciones que fueron mal apreciadas por el Tribunal, lo que demuestra los yerros fácticos endilgados con el carácter de ostensible.

Ahora bien, en cuanto a los otros documentos que se denunciaron como dejados de apreciar, que corresponden a las Actas de Asamblea General de Accionistas de la demandada Época Publicidad S.A. visibles a folios 165 a 170, 225 a 248 del cuaderno principal, y a los 2 volúmenes de documentos del trámite de declaratoria de grupo empresarial, el primer cuaderno anexo con 535 folios y el segundo con 311, si el Tribunal los hubiera valorado, hubiera encontrado que ratifican es el hecho de que la codemandada McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) no participa siquiera mínimamente en la composición de la estructura de capital social de la compañía subordinada, además que muestran lo que la Superintendencia de Sociedades infirió en cuanto a la existencia de una subordinación entre las sociedades tantas veces mencionadas y una unidad de propósito o dirección, que como ya se explicó, ello no resulta suficiente para dar por acreditada en esta oportunidad la preponderancia económica que se necesita para configurar la unidad de empresa implorada, elemento que en definitiva

no fue demostrado en el *sub examine*, lo que no permite establecer responsabilidad solidaria alguna.

Por todo lo dicho, el tercer cargo también es fundado.

De suerte que, como el Tribunal cometió los yerros jurídicos y fácticos que le atribuye la censura, los cargos prosperan y se casará la sentencia impugnada.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de las consideraciones esbozadas en sede de casación, es pertinente agregar que no se cuenta con confesión de la codemandada McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) en relación con el predominio económico sobre la accionada Época Publicidad S.A. en Liquidación, pues su representante legal al absolver el interrogatorio de parte que se decretó (fls. 193 a 196 y 260 del cuaderno principal), aun cuando admitió que habían directivos comunes en ambas sociedades y que la Superintendencia de Sociedades declaró el grupo empresarial, negó categóricamente que esa sociedad hubiera participado en la compra de la antigua ÉPOCA PUBLICIDAD LTDA., que hubiese adquirido el 60% de capital social de ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. y fuera su socio mayoritario, que se le hubiera entregado la facturación de productos de la subordinada, que haya entrenado personal o intervenido en el traslado físico de sus oficinas, así mismo negó que tomara determinaciones comerciales que llevaron al deterioro y liquidación de la última de las sociedades mencionadas.

Igualmente el liquidador de la demandada Época Publicidad S.A. en Liquidación, al absolver interrogatorio de parte (fls. 261 a 263), aceptó la declaración de grupo empresarial con la sociedad McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) y la existencia de socios comunes quienes aprobaban los planes financieros, pero negó que esa casa matriz hubiera ordenado la liquidación de la subordinada; y si bien también admitió que la cuenta de leche klim de la Multinacional Nestle que manejaba Época Publicidad S.A. y que representaba el 40% de su facturación, le fue entregada a McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia), con lo cual comenzó su deterioro financiero, lo aquí expresado por dicho interrogado no se puede tomar como una confesión en contra de la sociedad recurrente en casación, pues no reuniría los requisitos del art. 195 del C.P.C, hoy 191 del C.G.P., en la medida que para que se configure aquella debía versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante es decir Época Publicidad S.A. en liquidación y no respecto de otra sociedad. A lo sumo podría ser un indicio que por sí solo no resulta suficiente para dar por acreditado el predominio económico de la sociedad matriz en relación con la subordinada en el grupo empresarial.

Del mismo modo, lo aducido por los demandantes al absolver los interrogatorios a ellos solicitados (fls. 264 - 265, 266 y 267 - 268), son manifestaciones de parte que no se pueden tener como una confesión a su favor, por no reunir los requisitos de la norma procesal referida art. 195 del C.P.C.

De otro lado, ha de destacarse que no se recibió en el proceso la declaración de ningún testigo; y frente a los pronunciamientos de la jurisdicción contenciosa administrativa referentes a la nulidad solicitada de las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Sociedades, que aparecen visibles a fls. 290 a 390 del cuaderno del Juzgado, están orientados a la demostración de que si bien McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia), no era accionista directa de Época Publicidad S.A. en Liquidación, si tenían objetos sociales similares y ejercía un control, subordinación y poder de decisión o sometimiento, con lo cual se reúnen los presupuestos para declarar la existencia de «grupo empresarial» en los términos de la regulación comercial, no habiendo quedado desvirtuado los elementos de prueba recogidos en la actuación administrativa, en la cual se repite no se analizó lo concerniente al elemento del predominio económico que se necesita para concebir la unidad de empresa que ahora se demanda ante la justicia ordinaria del trabajo.

Por último, debe decirse que la circunstancia de que las personas jurídicas que forman el grupo empresarial, tengan directivos o miembros personas naturales en la junta directiva comunes, no es una situación definitiva para que se pueda declarar la unidad de empresa, por motivo de que no es lo mismo encontrar que entre dos sociedades hay personal directivo común con algún nexo entre sí, que establecer plenamente la dependencia o predominio económico de dos unidades de explotación respecto a una misma persona

natural o jurídica, en los términos del art. 194 del CST, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, que es lo que se echa de menos en la presente *litis*.

Con todo lo expresado, quedan contestado los argumentos planteados por los demandantes en su escrito de apelación contra la decisión parcialmente condenatoria de primer grado (fls. 388 a 390 del cuaderno), y en sede de instancia se confirmará íntegramente el fallo del *a quo*, que dentro de sus resoluciones condenó a la accionada Época Publicidad S.A. en Liquidación y absolvió a la codemandada McCann Erickson Corporation S.A. (Colombia) de todas las pretensiones formuladas en su contra.

De las costas del recurso extraordinario de casación no hay lugar a ellas por cuanto la acusación salió avante, no se causan en la alzada y las de primera instancia quedarán en la forma dispuesta por el Juez de conocimiento.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de abril de 2009, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró **WALTER WILD MONTOYA, MARÍA NEYLA GUEVARA CALLEJAS** y **LUZ STELLA PATAQUIVA DE CHAVARRO** contra **ÉPOCA PUBLICIDAD S.A. EN LIQUIDACIÓN** y **McCANN ERICKSON**

CORPORATION S.A., que revocó el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado para condenar a la última sociedad de las mencionadas a pagar solidariamente a los actores todas las acreencias laborales a cargo de la primera entidad en liquidación y que fueron ordenadas en los numerales primero y quinto de la decisión del *a quo*.

En sede de instancia, se **confirma** íntegramente la sentencia de primer grado.

Costas como se indicó en la parte motiva de este proveído.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS