

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

**Magistrado ponente
FERNANDO CASTILLO CADENA**

SL6707-2016

Radicación n.º 44883

Acta 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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de julio de 2009, en el proceso que en contra la **RECURRENTE** y de la empresa **ÉPOCA PUBLICIDAD S. A.** instauraron Edgar Albarracín Bello y María Edelmira Moreno.

I. ANTECEDENTES

Los actores demandaron a la compañía McCANN Erickson Corporation S.A. y a Época Publicidad S.A., para que se declare que los sendos contratos de trabajo suscritos

con ellos, culminaron por causas imputables al empleador y, por tanto, se condene a las demandadas solidariamente, al pago de salarios insolutos con sus intereses corrientes y moratorios, aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones, al igual que parafiscales dejados de cancelar, y las indemnizaciones a que haya lugar, todo debidamente indexado.

En respaldo de las anteriores súplicas aseguran haber prestado servicios a Época Publicidad S.A., Edgar Albarracín Bello como Director Financiero y Administrativo desde el 17 de enero de 1977 al 21 de abril de 2002, por el que recibió como salario la suma de \$4.017.000 mensuales y María Edelmira Moreno como Auxiliar de Aseo desde el 1º de octubre de 1975 al 25 de marzo de 2002 con salario de \$343.000 mensuales; haber dejado de recibir retribución salarial, subsidio familiar, vacaciones y primas de servicios desde noviembre de 2000, cesantías por los años 2000 y 2001, además no habérseles remitido los correspondientes aportes a seguridad social. Precisan que ante el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador que se refleja en la liquidación realizada por éste, terminaron los contratos de trabajo.

Acotan que la Superintendencia de Sociedades emitió sendas resoluciones a través de las cuales declaró y confirmó que las entidades demandadas constituyen un Grupo Empresarial en el que McCANN Erickson Corporation S.A., actúa como matriz de la subordinada Época Publicidad S.A.; que las decisiones adoptadas por

aquella han llevado a esta última al deterioro financiero; que se dan los elementos consagrados en el artículo 194 del C.S.T para declarar la unidad de empresa, y que dada la presunción establecida en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, hay responsabilidad “*subsidiaria*” de McCANN Erickson Corporation S.A. respecto de las obligaciones laborales de Época Publicidad S.A. en liquidación (folios 96 a 103).

McCANN Erickson Corporation S.A dijo no constarle los hechos relacionados con la vinculación laboral y aunque aceptó la existencia de actos administrativos que pregonan la configuración de un Grupo Empresarial entre ellas, aseguró que dicha declaración no implica *per se*, la “solidaridad” que afirman los demandantes existe entre ellas, ya que para esa declaratoria administrativa, que además se encuentra demandada, se requieren elementos diferentes a los que configuran la unidad de empresa. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (folios 131 a 145).

Época Publicidad S.A. no contestó la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto de Descongestión de Bogotá con sentencia del 30 de enero de 2007, absolvió a McCANN

Erickson Corporation S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenó a Época Publicidad S.A. en Liquidación al pago a favor de los actores de: salarios insolutos, primas de servicio del año 2001, intereses a las cesantías por los años 2001 y 2002, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria y la absolvió de las restantes súplicas; impuso las costas a la parte vencida (folios 428 a 442).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 31 de julio de 2009, modificó el fallo de primer grado; revocó el numeral primero en cuanto el juez absolvió a McCANN Erickson Corporation S.A. y en su lugar, la condenó “*subsidiariamente*” al pago de las acreencias laborales impuestas a Época Publicidad S.A y la absolvió de las restantes pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó que hay diferencias fundamentales entre el concepto de Grupo Empresarial y el de Unidad de Empresa, para lo cual transcribió un aparte del que dijo era el Boletín Jurídico No.10 de la Superintendencia de Sociedades, y un fragmento de la sentencia C 1185 de 2000; a renglón seguido señaló que:

es apenas evidente que en principio, la figura jurídica favorable a las pretensiones de los demandantes para el reconocimiento de

*sus derechos laborales, es la de Unidad de Empresa, contemplada en el artículo 194 del CST, sin embargo, teniendo en cuenta que las resoluciones 125 – 001620 del 17 de septiembre de 2001 y 125 – 000143 del 22 de enero de 2002 a través de las cuales la Superintendencia de Sociedades, declara que entre las demandas (sic) conforman un Grupo empresarial, fueron demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, quien mediante providencia del 26 de Agosto de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, confirmó la declaratoria de grupo empresarial de las accionadas al no declarar la nulidad y restablecimiento del derecho de las mentadas resoluciones (decisión de la que tuvo conocimiento este Tribunal al revisar el Sistema de Gestión Judicial), **se entiende que entre las demandadas existe un grupo empresarial y no una unidad de empresa, se desprende que la empresa matriz, McCANN ERICKSON no está obligada a responder por las obligaciones laborales que le corresponden a su subordinada EPOCA PUBLICIDAD.** (negrillas fuera de texto).*

Agregó que la conformación del grupo empresarial tenía como fin razones netamente económicas o de mercadeo, mas no laborales, como sí ocurre en la unidad de empresa «*la cual establece como uno de los requisitos para su existencia, tener trabajadores a su servicio, es decir, que presten sus servicios en una o varias empresas de la unidad, reconociendo a un solo empleador, quien le debe reconocer a todos ellos un mismo sistema especial salarial y prestacional, lo que en el presente caso no se da*», ya que advirtió que la vinculación de tipo laboral se configuró con la sociedad Época Publicidad S.A., quien figuró como único empleador por más de 20 años.

No obstante lo anterior, afirmó que siguiendo el párrafo del artículo 148 de la Ley 22 de 1995, el cual reprodujo, *«se presume que la liquidación de la sociedad EPOCA PUBLICIDAD, devino de las actuaciones derivadas del control de la matriz (McCANN ERICKSON), a menos que ésta demuestre lo contrario, lo que en efecto no ocurre, pues en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que la liquidación de la accionada haya sido producto de actividades distintas al control ejercido por la matriz, por lo que habrá de modificarse el fallo apelado en el sentido de condenar subsidiariamente a McCANN ERICKSON al pago de las prestaciones allí relacionadas.*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada McCANN Erickson Corporation S.A., concedido por el Tribunal respecto de Edgar Albarracín y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que merecieron réplica, y que en razón a buscar igual propósito y denunciar similar elenco normativo, se resolverán conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser directamente violatoria por «*APLICACIÓN INDEBIDA nacida de una interpretación errónea de la Ley, al darle al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, un alcance que no le corresponde, como lo es el de extender la responsabilidad subsidiaria a los casos de liquidaciones voluntarias de sociedades controladas*».

Indica que el Tribunal aplicó una norma no llamada a gobernar la materia de juzgamiento puesto que el Título II de la Ley 222 de 1995, que fue derogada por la Ley 1116 de 2006, regula las modalidades del trámite concursal el cual prevé que la responsabilidad subsidiaria no opera cuando se trata de liquidaciones voluntarias, como es el caso de autos; acude a los que señala son conceptos de la Superintendencia de Sociedades en los que se especifica que «*el concordato se ocupa de la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo*» y que presupone la existencia de condiciones que hagan viable la permanencia de la empresa, en tanto que la figura de la liquidación avizora la disolución del ente, su extinción.

Destaca que las normas previstas para el concordato solo se aplican en el trámite liquidatorio, «*en lo que hace a la preferencia, continuación de los procesos ejecutivos donde existan otros demandados, trámite y decisión de objeciones, calificación y graduación de créditos y medidas cautelares, de donde no resulta procedente ni ajustado a derecho pretender una aplicación analógica de lo previsto en el concordato para lo no previsto en la liquidación obligatoria, entre otras razones, porque si lo hubiese querido el*

legislador, así lo hubiese previsto expresamente como lo hizo respecto de las materias enunciadas».

Insiste en que para el trámite de la liquidación obligatoria no existe una regla como la prevista para el concordato ni tampoco una remisión a esta, y que no es posible aplicar la Ley 222 de 1995 en liquidaciones voluntarias de sociedades.

Asegura que ya la Sala se ocupó del tema en sentencia del 22 de septiembre de 2009, de la que transcribió el siguiente fragmento: *«El problema jurídico planteado se centra en determinar, si la responsabilidad subsidiaria que asume la matriz, a la luz del párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, lo es frente a todos los eventos de liquidación y de concurso de sus subordinados, o si sólo a los taxativamente determinados y de ellos excluida el de la liquidación de carácter voluntario».*

(...)

Del texto de la norma se desprende que no es presupuesto suyo la regulación de aquellos eventos en los que la liquidación de la sociedad es voluntaria; lo expresamente preceptuado obra frente a situaciones específicas de concordato o de liquidación obligatoria: bajo esas expresiones se pueden comprender formas distintas que puede llevar a la disolución de la sociedad, en particular la liquidación voluntaria; el proceso concursal, la liquidación obligatoria y la liquidación voluntaria son tres instituciones diferenciadas en cuanto a sus causas, procedimientos y consecuencias, que impiden ser asimiladas como figuras indistintas.»

Por lo anterior considera que se encuentra demostrado el «*craso error cometido por el ad quem al aplicar indebidamente una norma que no es aplicable al caso, por lo que entonces debe prosperar el cargo*».

VII. RÉPLICA

Asegura que el cargo debe rechazarse por cuanto no existe la causal invocada, esto es la «*APLICACIÓN INDEBIDA nacida de una interpretación errónea*»; además porque no se acusa una disposición legal en concreto y que aunque se pensara que se trata de la interpretación errónea del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el cargo no refiere la disposición que supuestamente se dejó de aplicar y que por ello, la Sala no puede abordar su estudio.

Pero que sí la Corte entrara a analizar la acusación habría que decir que los conceptos emitidos por la superintendencia traídos a colación por el censor olvidaron «*referirse a otros aspectos previstos en la misma Ley, encaminados a proteger a los acreedores y en especial a los que gozan de privilegio legal, como son los trabajadores, en trámites concordatarios o liquidatorios*», y que por ello el censor omitió referirse a la sentencia C – 510 de 1997 que declaró exequible el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y de la que se concluye que la figura de responsabilidad subsidiaria de las sociedad matrices se encamina a proteger a los acreedores dentro del trámite concordatario o de la liquidación obligatoria o voluntaria, porque no hay exclusión expresa tratándose de esta última.

Insiste en que la ley no tenía por qué aludir a las liquidaciones voluntarias pues aunque son los socios quienes asumen la decisión de liquidar, ese hecho no los exonera de responder de manera directa o subsidiaria por todas las obligaciones, en especial las laborales; y que si el anterior criterio no prospera, ruega a la Sala regular dicha situación pues se apartaría de la interpretación que hizo la Corte Constitucional sobre la norma que aplicó el sentenciador.

Añade que no desconoce el contenido de la sentencia de radicación 35244 del 22 de septiembre de 2009 proferida en proceso seguido contra las mismas demandadas, pero aduce que en esa oportunidad *«no existió un análisis relacionado con los puntos aquí planteados, es decir, la responsabilidad directa, no presumida de la sociedad matriz, cuando ella misma ha dispuesto la liquidación de su subordinada; pues de otra forma podría entenderse este mecanismo como un medio válido para evitar el cumplimiento de las inexorables obligaciones frente a sus trabajadores»*.

Señala que darle un tratamiento diferente a los acreedores dependiendo del tipo de liquidación, esto es, si se trata de voluntaria u obligatoria, es una indebida apreciación de la prelación de créditos que fija la Constitución, amen que resulta *«peligroso que a través de la liquidación voluntaria se permita exonerar de responsabilidad a las sociedades matrices, especialmente, cuando se trata de obligaciones laborales, las cuales cuentan con prelación legal y constitucional»*.

Por lo anterior solicita negar la prosperidad del cargo.

V. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en relación los artículos 26, 27, 28, 29, 30, 90, 91, 94, 95, 149, 150 y 161 del Código de Comercio, 187 del C.P.C, y 51, 60, 61 y 145 del C.P.T y S.S., debido a los siguiente errores evidentes de hecho:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la liquidación de la sociedad Época Publicidad S.A., fue una liquidación obligatoria o de concordato.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que la liquidación de la sociedad Época Publicidad S.A. ocurrió por decreto voluntario de sus accionistas.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que las causales de disolución de la sociedad Época Publicidad S.A, fueron ajenas a la decisión de la sociedad controlante.

4.- Dar por demostrado, no estándolo, que existe responsabilidad subsidiaria por el hecho de ser la sociedad demandada matriz de la sociedad Época Publicidad S.A. y

5.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad Época Publicidad S.A. se encontraba en situación concursal por las actuaciones de la controlante.”

Afirma que el Tribunal dejó de apreciar el acta No. 9 de la asamblea extraordinaria de accionistas de Época Publicidad S.A en la que consta que ésta, por unanimidad,

aprobó declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad (fl. 211), el aparte del acta en la que se dispuso seguir el procedimiento legal para la liquidación voluntaria (fl. 213 reverso), apartes del acta No. 10 de la Junta Directiva de Época Publicidad en la que consta el informe del liquidador en relación con la escritura de «solemnización» de la reforma de estatutos, que implica la liquidación anticipada de la sociedad (fl.230 reverso); y el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que figura que el 3 de mayo de 2003 se protocolizó el acta que contiene la cuenta final de liquidación de la sociedad (fl.243).

Precisa el censor que el *ad quem* le dio el carácter de liquidación obligatoria o de concordato a la liquidación de que fue objeto la sociedad Época Publicidad S.A. y aunque en principio dijo que McCANN ERICKSON no estaba obligada a responder por las obligaciones laborales de su subordinada, a renglón seguido dijo que se presumía que la liquidación de la sociedad empleadora «*devino de actuaciones derivadas del control de la matriz*», sin examinar el carácter de dicha liquidación, no obstante que aparece la prueba de que fue una liquidación absolutamente voluntaria como se consignó en la respectiva acta de la que transcribió el siguiente aparte: «*tomando en cuenta que la sociedad no ha podido generar nuevos negocios con la prontitud que se requiere para evitar la generación de pérdidas adicionales la Asamblea de Accionistas por unanimidad aprueba declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad EPOCA PUBLICIDAD S.A.*».

Agrega que el sentenciador también dejó de apreciar parte del Acta No. 10 en la que se consignó la discusión sobre los estados financieros que presentó el liquidador, y que de haber analizado dicho documento junto con el certificado de la Cámara de Comercio, hubiera concluido que el artículo 148 de la ley 222 de 1995 no era aplicable en el *sub lite*.

Recaba en que no hay responsabilidad subsidiaria por el simple hecho de ser la recurrente matriz de la restante demandada e insiste en que Época Publicidad S.A. nunca convocó a concordato ni entró en liquidación obligatoria, y la declaratoria de grupo empresarial predicada por la Superintendencia de Sociedades, solamente denota ese hecho pero no la asunción de obligaciones de la subordinada.

Por lo anterior solicita se case la sentencia impugnada.

VIII. LA RÉPLICA

Considera que ante la falta de técnica en la demanda, porque no se puede acusar una misma norma de ser aplicada indebidamente y a la vez de ser interpretada erróneamente, la Corte no puede avanzar en el estudio del cargo.

Pero que en el evento que así lo hiciera, debe precisarse que el Tribunal *«jamás dio por demostrado que la sociedad EPOCA PUBLICIDAD hubiese adelantado una liquidación*

obligatoria o de concordato. Al aplicar el párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 simplemente señaló que se presumía que la liquidación de época publicidad provenía de las actuaciones de control de la matriz MAcCAN (sic) ERICKSON y que ésta no probó una circunstancia distinta».

Indica que el sentenciador acorde con la norma, no hizo distinción acerca de que la liquidación fuera voluntaria u obligatoria; destaca que la razón que llevó a la entidad a la muerte jurídica fue la decisión de la recurrente de no capitalizarla, por ser ésta la accionista mayoritaria.

Así mismo, argumenta que es natural que las sociedades controlantes asuman la responsabilidad de las controladas cuando estas acuden a la liquidación voluntaria porque las últimas carecen de poder de decisión.

Por último solicita que la Sala imparta *«instrucciones claras y unificar los criterios de los derechos de los trabajadores cuando enfrentan una liquidación voluntaria en la que no se reconocen sus garantías fundamentales, a pesar de la existencia de matrices o controladoras que impusieron acoger como posibilidad este tipo de liquidación pero sin el reconocimiento de los créditos considerados privilegiados en cualquier caso, de origen laboral».*

IX. CONSIDERACIONES

A pesar de que como lo destaca la réplica, la demanda en el primer cargo incurre en la impropiedad de mezclar dos sub motivos de casación, esto es la interpretación errónea y la aplicación indebida frente a las mismas normas, de la

argumentación en que se apoya se infiere que el recurrente solamente se ocupa del último de estos, de tal suerte que la deficiencia anotada resulta superable.

Ahora bien, es preciso destacar que el censor no discute los soportes fácticos del *ad quem* relativos a: i) los extremos dentro de los cuales el demandante laboró al servicio de Época Publicidad S.A., único empleador; ii) que la terminación del vínculo contractual obedeció al incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de este, iii) que dicha entidad, junto con McCANN ERICKSON CORPORATION S.A., no constituyen unidad de empresa, y v) que las personas jurídicas demandadas conforman un grupo empresarial en el que la recurrente opera como matriz.

Para el casacionista el Tribunal erró toda vez que la disposición en que ancló su decisión no era la que regulaba el asunto por dilucidar, por cuanto la liquidación de que fue objeto Época Publicidad S.A. fue voluntaria y por tanto no estaba incluida en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

El juez colegiado accedió a las súplicas del libelista y aunque dijo que «*McCANN ERICKSON no está obligada a responder por las obligaciones laborales que le corresponde a su subordinada EPOCA PUBLICIDAD*», declaró que la primera de las citadas debe responder “*subsidiariamente*” por las acreencias laborales insolutas de los subalternos de Época Publicidad, en la medida que «*se presume que la liquidación de la sociedad*

EPOCA (sic) PUBLICIDAD, devino de las actuaciones derivadas del control de la matriz (McCANN ERICKSON)» porque no aparecía prueba que demostrara lo contrario.

Valga la pena resaltar que para arribar a esa conclusión el Tribunal no analizó cuál fue la figura jurídica a través de la cual operó la liquidación de Época Publicidad, esto es, no indagó si ocurrió por el libre albedrío de los socios o por otra causa, con lo que evidentemente cometió el yerro que le achaca la censura, pues no se percató que dentro del texto que le sirvió de apoyo, no está involucrada la figura de la liquidación voluntaria como una de aquellas que daría lugar a la presunción que aplicó.

En efecto, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, sobre el cual el juez de segundo grado edificó la “*subsidiaridad*” criticada en el recurso extraordinario, concibe la responsabilidad conjunta, «*Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de...*», excluyendo tácitamente, el caso de que la liquidación fuera voluntaria.

Así las cosas, si la entidad subordinada llega a concordato o a la liquidación obligatoria, por causa o con ocasión de los comportamientos asumidos por la matriz, sus obligaciones son compartidas con ésta, pero solo en esas dos contingencias.

Ha de insistirse que por tratarse de la imposición de obligaciones, la solidaridad, que fue la figura impetrada en

el libelo introductorio y bajo la cual se concibe la existencia de varios responsables de la totalidad del crédito sin distinción alguna, solo puede aplicarse cuando el legislador expresamente la haya señalado o cuando las partes previamente la han acordado, modalidades que no ocurren en el caso bajo examen.

Así las cosas, no puede el operador judicial, so capa de abordar un aparente vacío u otra excusa, extender la responsabilidad pecuniaria fijada en una norma, ni desconocer las directrices legales en ella consagrada, para aplicarla a situaciones disímiles a las textualmente reguladas, por no ser ello, resorte de sus competencias.

Al estudiar la disposición tantas veces referida, lo que se observa es que el legislador, haciendo gala del principio de libertad de configuración legislativa que lo acompaña, reguló la posibilidad de responsabilidad subsidiaria tratándose de entidades que llegan a la situación de concordato o liquidación obligatoria a raíz del comportamiento de la matriz frente a la subordinada, pero no cuando la liquidación ocurre por el querer de los socios; de allí que siguiendo el texto normativo la Corte Constitucional, al analizar su exequibilidad, no haya hecho alusión a la liquidación voluntaria, como lo dice la réplica, sencillamente porque la ley no remite a ésta.

Bajo el mismo hilo conductor, al abordar el segundo de los cargos en el que la censura se ocupa de las pruebas dejadas de apreciar por el sentenciador, encuentra la Sala

que efectivamente a folio 211 reposa la fracción del Acta No. 9 de la Asamblea Extraordinaria de accionistas de Época Publicidad S.A. en la que se lee «*tomando en cuenta que la sociedad no ha podido generar nuevos negocios con la prontitud que se requiere para evitar la generación de pérdidas adicionales la Asamblea de Accionistas por unanimidad aprueba declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad EPOCA PUBLICIDAD S.A.*», de donde se infiere que fue el querer de los socios lo que llevó a poner fin a la empresa, pero no el resultado de un proceso concordatorio o de liquidación obligatoria.

Al resolver una situación de similares contornos a los aquí planteados, la Sala en sentencia de radicación 35244 del 22 de septiembre de 2009, adoctrinó:

El problema jurídico planteado se centra en determinar, si la responsabilidad subsidiaria que asume la matriz, a la luz del párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, lo es frente a todos los eventos de liquidación y de concurso de sus subordinadas, o si solo a los taxativamente determinados y de ellos excluida el de la liquidación de carácter voluntario.

El artículo 148 de la Ley 222 de 1995 hace parte del orden legal vigente para la fecha en que terminaron los contratos de trabajo de las demandantes, esto es el 25 de enero y el 25 de febrero de 2002.

El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, establece la responsabilidad subsidiaria de la matriz frente a sus subordinadas en los casos ahí dispuestos, como fuente para que otra persona jurídica responda por las obligaciones de una sociedad, así:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante

responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente” (Negrilla fuera de texto).

De texto de la norma se desprende que no es presupuesto suyo la regulación de aquellos eventos en los que la liquidación de la sociedad es voluntaria; lo expresamente preceptuado obra frente a situaciones específicas de concordando (sic) o de liquidación obligatoria; bajo esas expresiones se pueden comprender formas distintas que puede llevar a la disolución de la sociedad, en particular la liquidación voluntaria; el proceso concursal, la liquidación obligatoria y la liquidación voluntaria son tres instituciones diferenciadas en cuanto a sus causas, procedimientos y consecuencias, que impiden ser asimiladas como figuras indistintas.

El sentido del derecho societario es el de constituir personas jurídicas, dotarlas de patrimonio, y asignarles responsabilidades, que en varias formas sociales, son exclusivas de la sociedad, sin comprometer la de los socios, incluidas las sociedades que la controlan; el levantamiento del velo corporativo, para atribuir responsabilidad a los socios o accionistas o a los administradores, por los pasivos de la sociedad, obra cuando se esta en eventos de defraudación o de abuso del derecho, como lo contempla el artículo 207 de la Ley 222 de 1995.

El artículo 148 de la misma preceptiva es más incisivo, en cuanto establece una limitación a la regla general de la no responsabilidad de los socios de sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas, y consagra una presunción especial en contra de la sociedad matriz, de que el concordato y la liquidación obligatoria se causaron por razón del control; el carácter excepcional de la disposición obliga a que deba ser de aplicación restringida a los eventos en ella expresamente previstos.

Así las cosas, las acusaciones resultan fundadas, y los cargos han de prosperar, y se casará la sentencia.

A vista de todo lo anterior, concluye la Sala que *mutatis mutandi*, lo expresado en las citada providencia resulta pertinente en este caso por tratarse de un asunto en el cual las circunstancias de orden jurídico relevantes resultan subsidiariamente iguales, por lo que el cargo se abre paso.

En sede de instancia se revocará la sentencia recurrida, parcialmente, pues el recurso solo opera frente al demandante Edgar Albarracin Bello, y se confirmará la absolución que el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Bogotá impartió respecto del aquí recurrente, el 30 de enero de 2007; frente a María Edelmira Moreno quedará incólume.

Sin costas en el recurso extraordinario. En las instancias estarán a cargo de Época Publicidad S.A.

X. 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 PARCIALMENTE** la sentencia dictada el 31 de julio de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDGAR ALBARRACIN BELLO** y **MARIA EDELMIRA MORENO** contra las sociedades **ÉPOCA PUBLICIDAD S.A y McCANN ERICKSON CORPORATION**

S.A. en cuanto condenó a la última subsidiariamente. **NO SE CASA EN LO DEMAS.**

En sede de instancia se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Bogotá emitida el 30 de enero de 2007 respecto del demandante **EDGAR ALBARRACÍN BELLO.**

Costas como quedó dicho.

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