

R E V I S T A
IUSTIA



BOGOTÁ, ISSN: 1900-0448 – FACULTAD DE DERECHO – N° 36 – ENERO / JUNIO 2012



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Facultad de Derecho

REVISTA IUSTA

Nº 36

enero - junio

2012

IUSTA	Bogotá, D.C. Colombia	No. 36	pp. 1 - 170	Enero Junio	2012	ISSN 1900-0448
-------	--------------------------	--------	-------------	----------------	------	-------------------



Revista admitida en el Índice Nacional de Publicaciones Seriadas y Científicas y Tecnológicas –Publindex, en categoría C.
Dirigida a académicos y científicos en Ciencias Humanas Aplicadas

ISSN: 1900-0448

Hecho el depósito que establece la ley

© Derechos reservados
Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho
2012

Corrección de estilo
Diana Marcela Jaime López

Universidad Santo Tomás
Departamento de Publicaciones
Carrera 13 No. 54-39
Teléfonos 235 19 75 - 255 42 01
<http://www.usta.edu.co>
editorial@usantotomas.edu.co
Bogotá, D.C., Colombia
2012

CONSEJO EDITORIAL

P. Carlos Mario Alzate Montes, O.P.
Rector General

P. Eduardo González Gil, O.P.
Vicerrector Académico General

P. Luis Francisco Sastoque Poveda, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero General

P. Érico Juan Macchi Céspedes, O.P.
Vicerrector General VUAD

Omar Parra Rozo
Director de la Unidad de Investigación

Fray Javier Antonio Hincapié Ardila, O.P.
Director Departamento de Publicaciones

María Paula Godoy Casasbuenas
Editora

COMITÉ EDITORIAL FACULTAD DE DERECHO

P. Vicente Becerra Reyes, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho y Filosofía

Álvaro Echeverri Uruburu
Decano Facultad de Derecho

Mario Federico Pinedo Méndez
Secretario de División de Filosofía y Derecho

Elisa Urbina Sánchez
Directora Centro de Investigaciones Sociojurídicas Francisco de Vitoria

Luis Alfonso Fajardo Sánchez
Representante de los profesores

Jorge Enrique Carvajal Martínez
Coordinador de Publicaciones Facultad de Derecho

COMITÉ EDITORIAL DE LA REVISTA

Álvaro Echeverri Uruburu
Decano de la Facultad de Derecho

María Cristina Patiño
Doctora en Derecho Procesal - Docente Universidad Santo Tomás

Elisa Urbina Sánchez
Magíster en Economía y en Derecho Público - Docente Universidad Santo Tomás

Jorge Enrique Carvajal Martínez

Doctor en Sociología Jurídica - Docente Universidad Santo Tomás

Germán Burgos Silva

Doctor en Derecho - Docente Universidad Nacional

Gustavo Quintero

Doctor en Derecho - Docente Universidad de los Andes

Jorge Enrique Ibáñez Nájara

Magíster en Derecho Económico - Docente Universidad Javeriana

Olenka Wolkof Oxage

Doctora en Derecho Privado - Docente Politécnico Gran Colombiano

EDITOR DE LA REVISTA

Jorge Enrique Carvajal Martínez

COMITÉ CIENTÍFICO**Hartmut Maurer**

Profesor emérito de la Universidad de Konstanz, Alemania

Martin Ibler

Profesor de la Universidad de Konstanz, Alemania

Dieter Lorenz

Profesor emérito de la Universidad de Konstanz, Alemania

Lorenzo Conlito Hueso

Profesor de la Universitat de València, España

Jean de Bols de Gaudusson

Profesor de la Universidad de Montesquieu, Bordeaux IV, Francia

PARES ACADÉMICOS PARA EL PRESENTE NÚMERO**José Manuel Gual**

Doctor en Derecho Privado
Docente Universidad Santo Tomás

Juan Carlos Villalba Cuellar

Magíster en derecho francés, europeo e internacional de
negocios. Universidad Militar

Olenka Wolcott

Doctora en Derecho Privado
Docente Politécnico Gran Colombiano

Misael Tirado

Doctor en Sociología Jurídica. Profesor Universidad Militar

Mónica Fernández

Doctora en Derecho Privado
Docente Politécnico Gran Colombiano

Vilma Moreno

Doctora en derecho
Profesor Universidad Santo Tomás

Jorge Oviedo Albán

Candidato a Doctor en Derecho, Magíster en Derecho
Profesor de la Universidad de la Sabana

Andrés Abel Rodríguez

Candidato a Doctor
Magíster en derecho
Profesor Universidad Nacional

Contenido

Editorial.....	9
ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN	
Aportes de la tradición jurídica anglosajona al derecho de contratos de tendencia global	15
<i>Joaquín Acosta</i>	
Hacia la inclusión de lo ambiental dentro del concepto de sostenibilidad democrática propuesto en el informe “Nuestra Democracia” de la OEA y el PNUD	39
<i>Álvaro José Arango Restrepo, O.P.</i> <i>Juan Pablo Romero Correa, O.P</i>	
Mitigación de daños en la compraventa internacional. A propósito de la Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 16 de diciembre de 2010	49
<i>Jorge Oviedo Albán</i>	
Marco constitucional y víctimas del conflicto armado: los retos de la justicia transicional y la dogmática de los derechos	61
<i>Jheison Torres Ávila</i>	
ARTÍCULOS DE REFLEXIÓN	
Las Operaciones de Mercado Abierto (OMA): instrumento eficaz para el control de la base monetaria. Trasegar histórico y pertinencia actual	83
<i>Ómar Alfonso Ochoa Maldonado</i>	
Tendencias contemporáneas en la teoría general de la prueba	107
<i>Rodrigo Vargas Ávila</i>	

Hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual de los grupos empresariales

The Objectification of the Contractual Liability of Corporate Groups

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2011

Fecha de evaluación: 28 de septiembre de 2011

Fecha de aprobación: 8 de noviembre de 2011

MARÍA CLARA DÍAZ LEAÑO*

RESUMEN

El documento presenta un estudio acerca de la responsabilidad del grupo empresarial, figura jurídica en la cual se han organizado diversas empresas. Con la globalización económica, las empresas se han constituido bajo el modelo de grupo; esta situación dificulta establecer los niveles de responsabilidad, ya que esta se disuelve entre las diferentes compañías que conforman el grupo. El objetivo del presente artículo es establecer algunas directrices para ubicar la responsabilidad extracontractual de los grupos empresariales.

Palabras clave: grupos empresariales, responsabilidad.

ABSTRACT

The paper presents a study on the responsibility of the Business Group, a legal in which several companies have been organized. With economic globalization, companies have been formed under the group model,

* Abogada. Investigadora en temas relacionados con el derecho privado y la responsabilidad de las empresas.

this situation is difficult to establish levels of responsibility because this dissolves between different companies that make up the group. The purpose of this article seeks to establish some guidelines for locating the liability of corporate groups.

Keywords: business groups, responsibility.

INTRODUCCIÓN

Las formas de organización empresarial se han depurando con el tiempo y con la experiencia acuñada en su transcurrir, dando lugar prevalente e indiscutido al "grupo empresarial". La persona del común sabe de su existencia, poder e influencia, pero para pocos es comprensible su estructura, alcances y la manera de relacionarse con las diferentes sociedades que lo conforman. Se trata, entonces, de una estructura densa y, en ocasiones, impenetrable, en la que el ciudadano promedio desconoce con quién está tratando realmente y el papel jugado por una o varias de las empresas dentro del grupo.

Estos grupos de sociedades siguen siendo, en gran medida, exitosos, llegando a ser considerados como instituciones dominantes a nivel mundial (Bakan, 2006: 19). Dicho auge posiblemente se debe a la diversificación de riesgos que ofrecen, como también a la mejora de la eficacia y al incremento del poder para negociar en los mercados. Esto le permite al grupo empresarial monopolizar las transacciones de productos y servicios, al ejercitar las libertades otorgadas por algunas legislaciones (Ruiz, 2002: 2).

A pesar de lo positivo o ventajoso que puede llegar a ser la existencia de grupos empresariales en la economía de un país, los últimos años se encargaron de mostrar al mundo que no es prudente confiar irrestrictamente en la autorregulación del mercado¹. Aun así, estos grupos han ganado

terreno y poder, además del visto bueno de gobiernos con modelos capitalistas que promulgan la globalización de sus economías y, por ende, la desregularización de estas. En síntesis, no existe normatividad para hacer frente a cualquier externalidad que pueda surgir del actuar de estos.

A los grupos empresariales los caracteriza la responsabilidad limitada como consecuencia lógica de la separación existente entre sus integrantes, al tratarse de personas jurídicas distintas, lo que ocasiona injusticias en los eventos en los que el grupo externaliza los riesgos tomados y que debería, en principio, haber internalizado.

Desde el modelo de organización empresarial en estudio es fácil eludir responsabilidades, amparándose en el mundo jurídico del grupo. El efecto más probable e inmediato de la situación expuesta es la ausencia de responsabilidad legal, que puede ser remediada de diferentes maneras, desde adaptar las excepciones existentes en la doctrina de la responsabilidad limitada, hasta, incluso, la posibilidad de la abolición de la responsabilidad limitada, en los eventos de responsabilidad extracontractual de los grupos empresariales.

Stain on the Name of Levi Strauss". Recuperado de http://www.alternet.org/story/3413/hightower%3A_a_stain_on_the_name_of_levi_strauss/; Williamson, H. (2007, 18 de enero). "What the Falldown of Hartz Says about German Business". *Financial Times*. Recuperado de <http://www.ft.com/cms/s/0/0604f958-a7fb-11db-b448-0000779e2340.html#axzz1OhEiEhST>; BBC (2000, 20 de marzo). "Blighted". Recuperado de <http://news.bbc.co.uk/1/hi/programmes/panorama/archive/681141.stm>; "Coca-Cola: destruyendo vida, modos de vida y comunidades. ¡Impensable, Intomable!" (s.f). Recuperado de <http://www.indiaresource.org/campaigns/coke/2004/cokefactespanol.html>; Bloomberg News (2006, 28 de noviembre). "Justices Let Stand a Decision to Void Big Award Against Phillip Morris". Recuperado de <http://www.nytimes.com/2006/11/28/business/28bizcourt.html>

¹ Múltiples casos que evidencian dicha problemática pueden observarse en: Hightower, J. (2000, 26 de abril). "HIGHTOWER: A

ASPECTOS JURÍDICOS Y PRÁCTICOS DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA

El estudio jurídico de los grupos empresariales es tarea ardua, debido a la ausencia de normatividad al respecto y a las imprecisiones y confusión de conceptos o definiciones que existen en este campo.

En Colombia se inició la evolución haciendo referencia a los conglomerados de sociedades y, posteriormente, a los grupos empresariales. Llama la atención que a los primeros se les definió no de la manera en que lo hacen los autores modernos –es decir, como concentración de empresas de diversas actividades, que se realiza con la adquisición de otras compañías, a lo que le sigue una fusión–, sino como lo trae a colación el Profesor José Ignacio Narváz García en su obra *Conglomerados de Sociedades en Colombia*: “Modalidad de organización empresarial, basada en la reunión de sociedades, unidas entre sí por vínculos comunitarios a una sociedad dominante o centro de decisión en torno a objetivos comunes de tipo económico, financiero o mixto” (1978: 17).

La definición del profesor Narváz García coincide con la noción actual de grupos empresariales; enunciación que en nuestro derecho es puramente doctrinal, puesto que la Ley 222 de 1995 en su artículo 28 se refirió exclusivamente a los elementos esenciales del grupo, los cuales encajan casi por completo en la definición elaborada por el mencionado catedrático.

Entre las definiciones de grupo empresarial desarrolladas por la doctrina se encuentra la de Darío Laguado, quien lo concibe como “la pluralidad de compañías, la unidad de designio y el control en cuanto a sus políticas, que impone una misma persona con poder suficiente en las mismas compañías” (1991: 2).

Por tanto, no existe una definición legal, pero es posible deducir esta de los elementos que proporciona la doctrina, la Superintendencia de Sociedades y la jurisprudencia. Lo que sí es claro es que según el articulado de la Ley 222 de 1995, en la mayoría de los casos los grupos empresariales adoptan una estructura jerárquica que por lo general es compleja.

Dentro de la estructura del grupo empresarial tenemos siempre la presencia de una o varias matrices, filiales² y subsidiarias³, que acatan los lineamientos de la matriz o controlante, lo que se explica fácilmente por la conciencia de grupo generada por la unidad de propósito y dirección propia de esta estructura.

Si bien la Ley 222 de 1995 tenía como uno de sus objetivos regular al grupo empresarial, es claro que se quedó en el intento; sus modificaciones se circunscribieron a la publicidad de estas superestructuras, mediante la exigencia de identificar los grupos empresariales, aunque sin que ello implicara asunción de responsabilidad alguna frente a terceros o a los asociados.

Aun así, dicha ley abre el camino al estudio de la responsabilidad en esta forma asociativa que ha estado latente por décadas en Colombia, puesto que el parágrafo del artículo 148 establece que la matriz responderá subsidiariamente cuando sus actuaciones causen la entrada en concordato de la subordinada; igualmente permite construirla partiendo de un criterio general de responsabilidad de estas formas societarias.

2 “Sociedad dirigida o controlada económica, financiera o administrativamente por otra llamada matriz” (artículo 260 del Código de Comercio).

3 “Aquella en que la matriz ejerce la dirección o control por intermedio o con el concurso de una o varias filiales suyas o de sociedades vinculadas a la matriz o a sus filiales” (artículo 260 del Código de Comercio).

Elementos constitutivos del grupo empresarial

La Ley 222 de 1995 reguló a los grupos empresariales dentro del régimen de procesos concursales, y estableció en el artículo 28 los elementos esenciales de dichos grupos: "Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección"⁴.

La unidad de propósito⁵ y dirección es un elemento *sine qua non* de los grupos empresariales, consistente en el poder y/o autoridad que tiene la sociedad matriz o controlante para impartir directivas, órdenes o instrucciones a sus filiales y subsidiarias y, por lo tanto, exigir el cumplimiento de las anteriores.

La unidad de propósito y dirección se encuentra contemplada en el numeral 3° del artículo 27 de la Ley 222 de 1995, que reza:

Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

El segundo elemento constitutivo del grupo empresarial en el derecho colombiano es el control, que se considera como una situación de hecho en la cual una persona natural o jurídica está en

capacidad de ejercer una influencia dominante sobre una o varias personas jurídicas⁶.

La Ley 222 de 1995 consagra en el artículo 27 tres presupuestos de control⁷, con los efectos propios de las presunciones legales, es decir, realiza una inversión de la carga de la prueba, ya que en los escenarios que menciona la ley corresponderá al interesado demostrar que no se presentan algunos de estos supuestos y que en caso de verificarse, la influencia dominante no se ejerció.

A pesar de lo anterior, no existe imperativo jurídico alguno que obligue a una filial o subsidiaria al cumplimiento de directivas emanadas de la matriz. Estas los cumplen porque estatutariamente persiguen el mismo objetivo que la principal y le han reconocido la facultad de determinar el objetivo común de todas, al igual que la manera de conseguirlo⁸. Así mismo, si bien es cierto que

4 Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persiga 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.

5 "Se presenta unidad de propósito cuando la relación de las entidades involucradas a través de la subordinación presenta una finalidad, que es comunicada por la entidad controlante y asumida por las controladas, encaminada a la ejecución de un fin o designio que se asume en beneficio del grupo, sin perjuicio de la actividad correspondientes de los sujetos que la componen, implica que las sociedades subordinadas asumen las orientaciones de la matriz dentro de sus limitaciones propias" (Superintendencia de Sociedades, Circular 30 de 1997).

6 Según el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, el control existe cuando una persona natural o jurídica se encuentra en capacidad de ejercer una influencia dominante que afecta el poder decisorio de una o varias personas jurídicas de naturaleza societaria o no. Por lo tanto, podemos asumir que para que exista control en Colombia no es necesario el ejercicio efectivo de esa influencia dominante, puesto que el control no se configura por su ejercicio, sino por la potencialidad o capacidad de ejercerlo.

7 Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos: 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto. 2. "Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tenga el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere. 3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad".

8 Según la Superintendencia de Sociedades, la unidad de propósito y dirección no amplía el objeto de las sociedades que conforman el grupo empresarial, sino que este se orienta de acuerdo con las directrices trazadas por la matriz o controlante, la cual "debe considerar en sus decisiones las limitaciones propias de la capacidad de las sociedades subordinadas. Cada sociedad colabora con los propósitos del grupo en la medida de sus posibilidades, lo que no desnaturaliza el régimen de grupos empresariales, puesto que el mismo se fundamenta en la conservación de la personalidad jurídica de los Vinculados" (Superintendencia de Sociedades, 1999).

las subordinadas y filiales dependen de la matriz o *holding*, también lo es que estas tienen deberes y responsabilidades propias, que pueden estar en conflicto con las directivas⁹ emanadas de mencionada matriz. Esto lleva a concluir que para que el grupo empresarial se constituya, debe actuar, organizarse y dirigirse como tal.

Formas de integración empresarial

La importancia creciente de los grupos empresariales radica en las consecuencias que se derivan de su actuar y estructura, como lo son la reunión de grandes capitales, el desarrollo de nuevas tecnologías, la mayor capacidad de producción, el acceso a nuevos mercados, entre otros.

Desde un punto de vista económico, existen las siguientes formas de integración empresarial:

[1] la integración vertical, que] representa el control de las sociedades que se dedican a distintas fases de una cadena de producción o de distribución, dentro de una misma actividad económica [...] [2] La integración horizontal], cuyo propósito no es ya adquirir sociedades de objetos sociales diferentes y complementarios, sino el de hacerse a la propiedad o al control de compañías que explotan una misma actividad económica, con la finalidad de lograr una presencia más sólida dentro del mercado y una mejor posición frente a los competidores. [...] [Finalmente, 3) la conglomeración de sociedades, que] consiste en la adquisición de participaciones significativas o mayoritarias de capital en compañías que se dedican a objetos sociales disímiles (Reyes Villamizar, 2002; 527-528).

Estas figuras satisfacen las necesidades de la economía para poder competir en el mercado, en la medida en que el grupo se organiza dependiendo de si el objetivo perseguido es alcanzar una mayor

productividad a un menor costo (integración vertical), lograr una mayor cobertura del mercado de un determinado producto o servicio (integración horizontal) o simplemente minimizar el riesgo de los socios, quienes al invertir en compañías que se encuentran en diferentes sectores de la economía, lo diversifican (conglomerado).

DERECHO COMPARADO

Las soluciones jurídicas a este nuevo mundo de necesidades que han generado los grupos ya se han empezado a formular, especialmente en países cuyas trayectorias en materia de grupos empresariales se encuentran definidas, como es el caso de los Estados Unidos, Alemania y Portugal, países pioneros en la adopción de regulaciones al respecto.

Países con regulaciones en materia de grupos empresariales

Alemania fue pionera con el *Aktiengesetz* en 1965, Brasil con la *Lei das Sociedades Anónimas* en 1973 y Portugal con el *Código das Sociedades Comerciais* en 1986, que regula a las compañías en general y a los grupos empresariales en particular.

Se inicia el estudio de este aparte apelando al derecho germánico, primordialmente por ser Alemania prolífica en teorías y prácticas sobre la elaboración de la responsabilidad en este aspecto en particular.

Alemania desarrolló el concepto del grupo empresarial contractual basándose en el vínculo jurídico nacido del contrato de dominio¹⁰, según el cual la filial se somete a la dirección de la matriz. Esto reporta ventajas inmediatas, puesto que al comprometerse la principal a cargar con las posibles pérdidas de la controlada, o al menos a responder

9 La directiva debe emanar de la matriz, debe buscar un objetivo de grupo y para el grupo y lo ideal sería que esta se expidiera con el cumplimiento de todos los requisitos que exigen la ley y los estatutos.

10 Según Sergio Le Pera, profesor comercialista en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, "por el contrato de dominación, la empresa dominante tiene el derecho de impartir directivas al directorio de la sociedad, en lo que a la conducción de la misma se refiere" (1974: 235).

solidariamente por las obligaciones de la subordinada¹¹, se resuelven las cuestiones relacionadas con las externalidades o consecuencias negativas.

Este modelo contractual suprime la responsabilidad limitada de la matriz como contraparte de su regulación sobre la controlada.

Como consecuencia de este acuerdo se permite que las políticas decretadas por la matriz o contratante sean obedecidas, aunque ocasionen un detrimento económico sobre las controladas o subsidiadas. Esto es tolerado siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la directiva sea consistente con los intereses de grupo.
2. No poner en peligro la existencia de la controlada (por ejemplo, no generarle una situación de insolvencia).

Al solo poderse aplicar a las sociedades anónimas, este contrato dejó de lado a grupos empresariales conformados principalmente por sociedades colectivas¹², al igual que trajo como resultado la escasa aplicación de este modelo en su introducción. Para sortear este contratiempo, la doctrina y jurisprudencia alemanas desecharon la visión jurídica del grupo empresarial, para plantear un nuevo concepto que partía de un criterio económico.

Alemania evolucionó hacia la edificación del grupo empresarial a partir de una visión económica que configuró la figura del grupo fáctico cualificado (*Qualifizierter Faktischer Konzern*), híbrido formado entre los grupos empresariales contractuales y

los grupos fácticos (de hecho¹³), para poder incluir a empresas o sociedades de responsabilidad limitada (sociedades colectivas).

En este caso, si la matriz (que era la accionista mayoritaria) participaba activamente en el manejo de la o las controladas, estaba obligada a compensar a la filial o subsidiaria por todos los daños soportados como resultado de dicha interferencia. Sin embargo, debido a lo dificultoso que era comprobar caso por caso la existencia de una relación causa-efecto entre la decisión tomada por la matriz y los perjuicios sufridos por la o las subsidiarias, se decidió delimitar la responsabilidad de las matrices.

En Alemania, el proceso que inició el desarrollo jurisprudencial sobre el tema fue el caso ITT¹⁴, sociedad que fue demandada por abuso de poder. En este evento el tribunal alemán estableció que la sociedad en comento había infringido el deber de lealtad cuando ostentó la administración de las otras sociedades.

Se le suma al anterior el caso Autokran¹⁵, donde la alta corporación judicial alemana determinó que

11 Se trata de una obligación estatutaria creada por el mero contrato o acuerdo de control para compensar a la controlada por las pérdidas ocasionadas durante el período que estuvo bajo la sujeción de la matriz.

12 Según el artículo 1911 del Código Civil, "del cumplimiento de sus obligaciones, responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. De las deudas sociales responde directamente la sociedad con su activo patrimonial y si los bienes de la sociedad no son suficientes, los socios responden subsidiariamente con su patrimonio personal".

13 Estos grupos se distinguen por la ausencia de un acuerdo de control, y se comprueba su existencia cuando se reúnen los siguientes elementos: 1) cuando una sociedad tiene la propiedad mayoritaria sobre otra; 2) cuando adopta una estructura de administración uniforme y centralizada aplicada por la sociedad que es la accionista mayoritaria de otra.

14 Se trataba de una sociedad (k) donde el 85% de sus acciones pertenecían a la empresa ITT, quien era la demandada, y el 15% pertenecía a un socio (a), quien era el demandante. La compañía (k) controlaba el 60% de otras dos sociedades (l y m), y el 40% restante lo tenía el socio (a). Las sociedades (l y m) controlaban tres más (n, o y p), resultando que estas cinco empresas (l, m, n, o y p) realizaron un contrato de prestación de servicios con otra sociedad independiente (q), compañía que se encontraba totalmente participada por ITT. En razón del contrato de prestación, las sociedades (l, m, n, o y p) se obligaban a transferir el 1% de sus ingresos brutos a la sociedad (q), sin embargo, no se llegó a probar que existiera una prestación de servicios por parte de esta última sociedad (q) (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)*, 1975, vol. 65: 15 y ss.; Cubillos, 2005: 24).

15 Se trataba de una demanda instaurada contra el socio mayoritario (a) socio igualmente de siete sociedades limitadas, en las que asumió la dirección de una manera duradera y constante. El socio (a) aspiraba a los beneficios a través de un contrato de *factoring* que las siete sociedades tenían con la sociedad (b), la cual era controlada por (a). Acto seguido, estas siete empresas

una administración abusiva de una subsidiaria podía hacer responsable a la matriz, la cual podía verse comprometida por su comportamiento y no solo por el supuesto de la dirección unitaria.

Este era el estado de las cosas hasta que en 1985 el fallo Tiefbau¹⁶ cambió por completo la tendencia que traía el sistema germánico sobre la responsabilidad del grupo empresarial. En esa ocasión, el tribunal alemán dictaminó que el socio mayoritario era responsable por la compensación de pérdidas o por endeudamiento no solo por el hecho de la dirección unitaria continua y permanente, sino también cuando dejaba desatendidas las pérdidas, aunque estas nada tuvieran que ver con el poder de dirección, fundamento por el cual se lograba hacer responsable a la sociedad matriz hasta el momento.

Guardando estrecha relación con el fallo Tiefbau se presentó el proceso Video-Erdbeben¹⁷, en el que el tribunal alemán declaró la existencia de un grupo empresarial fáctico y cualificado, donde la responsabilidad del socio mayoritario, como cabeza de grupo, era también por concepto de la insolvencia de la sociedad de responsabilidad limitada.

entraron en una situación de crisis empresarial, y la compañía (c), que tenía vínculos contractuales de *leasing* con todas ellas, por cuanto les arrendaba bajo los términos este el uso de treinta y nueve grúas, solicitó la desestimación de la personalidad jurídica, con el fin de hacer responsable al socio (a) (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ), 1985, vol. 95, p. 330 y ss.; Cubillos, 2005: 5).

- 16 Una sociedad de responsabilidad limitada (x) compuesta por un banco (y) que tenía un 96% y un socio (z) con un 4%. Ambos tenían calidades de fiduciarios. Los socios (y) y (z) fueron designados como gerentes de otra sociedad (x), sin embargo, (y) dirigía de manera constante a la empresa (x) a través de uno de sus empleados (k). La sociedad (x) adquirió parte del patrimonio de (z), quien se encontraba en una situación de crisis empresarial, por un precio exorbitante y con una cesión de las deudas que (z) había contraído con (y). Así las cosas, la sociedad (x) entró en crisis y se demandó a (y) por impartir instrucciones perjudiciales a (x) (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ), 1989, vol. 107: 7 y ss.; Cubillos, 2005: 25).
- 17 Se refería a la situación de crisis empresarial de una sociedad limitada (a), donde la administración era detentada por el socio mayoritario (b) quien a su vez resultaba ser administrador y socio mayoritario de otras sociedades (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ), 1991, vol. 115, p. 187 y ss.; Cubillos, 2005: 25).

A principios de la década de los noventa el honorable tribunal alemán vuelve a plantear en el caso TTB¹⁸ la responsabilidad ya no por endeudamiento (casos Tiefbau y Video-Erdbeben), sino por el comportamiento. Se considera que la presunción o la existencia de una dirección unitaria, así fuera constante y permanente, no era suficiente para extender la responsabilidad. Se necesitaba de algo más, y esa circunstancia resultaba ser el hecho de probar que de la mencionada dirección unitaria se derivaba una situación abusiva, al igual que dicha actuación no se había realizado teniendo presente el interés de las subordinadas.

En Europa gozó de acogida la regulación alemana del grupo empresarial. La evidencia de la influencia germánica esta demarcada, en principio, por la tendencia a establecer la responsabilidad de la matriz por aquellas decisiones que producían crisis empresariales; además, por decidir adoptar, en relación con los grupos sociales, una dirección unitaria que fijara las políticas y funciones empresariales a cada una de las sociedades que integraban el grupo.

Por otra parte, en Portugal se adoptó la estrategia regulatoria de no brindar una definición legal de grupo empresarial para evitar que algunos de estos quedaran fuera de su alcance. Lo llamativo de esta regulación es que examina la manera en que se relacionan las empresas, y de ahí parte la constatación de la existencia de un grupo empresarial.

- 18 Este caso giró en torno a una sociedad de responsabilidad limitada (w) y a otras cuatro empresas que se encontraban dirigidas y participadas por uno de los socios (z) y su cónyuge (k). Las cinco sociedades habían solicitado un crédito a un banco y como respaldo decidieron avalarlo con el patrimonio de (z) y el de algunas de las empresas donde este socio tenía participaciones. Con posterioridad, las cinco sociedades se declararon en situación de crisis empresarial, pero esta petición no fue admitida por la Administración. Seguidamente, el acreedor (x) demandó a la sociedad de responsabilidad limitada (w), en aras de extender la responsabilidad al socio (z) (Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ), 1991, vol. 115, p. 187 y ss.; Cubillos, 2005: 25).

Para la legislación portuguesa, las compañías se relacionan de cuatro maneras: relación de participación simple, de participación mutua, de control y de grupo.

Siguiendo a Engrácia Antunes (2008), existe una relación de participación simple (arts. 483° y 484°) cuando una compañía detente al menos el 10% del capital social de la otra. En este caso, a partir de entonces la primera compañía deberá informar por escrito a la segunda de este hecho, así como de cualquier otra adquisición o venta de su capital.

Existirá una relación de participación mutua (artículo 485 del Código Sustantivo de Comercio) cuando dos compañías detentan cada una al menos el 10% del capital de la otra. En este caso, la última compañía que cumple con el deber de información tiene prohibido adquirir nuevas participaciones o partes de la otra compañía.

Una relación de dominación (arts. 486° y 487° CSC) se da cuando una compañía es capaz de ejercer directa o indirectamente una influencia dominante sobre la otra. Dicha influencia se presume que existe cuando la primera compañía detenta la mayoría del capital, la mayoría de los derechos de voto o el derecho a nominar la mayoría de los miembros de los órganos de administración y supervisión de la segunda.

Finalmente, hay una relación de grupo. Al contrario de la legislación alemana, la ley portuguesa no contiene una noción general y abstracta de lo que es un grupo de empresas, sino que se limita a establecer tres tipos de instrumentos específicos para su creación y organización, a saber: la dominación total (arts. 488° a 491°), el contrato de grupo horizontal (art. 492° CSC) y el contrato de subordinación (arts. 493° a 508° CSC).

El caso anglosajón

Los grupos empresariales toman auge e impulso en Estados Unidos con la expedición de la Sherman Act (1890), que no los incluyó en su texto y que declaró ilegales a los *Trusts* por sus prácticas monopólicas.

Dicha situación se corrigió jurisprudencialmente por la Suprema Corte, al argumentar que los grupos empresariales, al igual que los *Trusts*, se encontraban obligados por la Sherman Act (1904).

Al incluir al grupo empresarial como sujeto de la prohibición, la consecuencia lógica es que resultaba ilegal su existencia, puesto que si se predicaba la ilegalidad del *Trust*, automáticamente se predicaba también la del grupo empresarial.

Fue evidente entonces la necesidad de legitimar al grupo empresarial, lo cual se hizo con la expedición en 1914 de la Clayton Act, la cual legalizaba las sociedades *holding* y señalaba como prácticas restrictivas de la competencia la vinculación a través de miembros comunes en los directorios de las corporaciones, los directorios cruzados, al igual que la adquisición de acciones de una sociedad en otra, entre otras.

El sistema anglosajón se ha ido adaptando a los fenómenos generados por esta nueva institución, manifestando innovadoras respuestas jurisprudenciales caracterizadas por una practicidad admirable. Es así como ha adoptado la doctrina del *Enterprise Law* para resolver los casos en que puede estar comprometida la responsabilidad del grupo.

El aporte de esta doctrina ha sido gigantesco, en tanto consagró los supuestos de existencia que diferencian al grupo empresarial de una participación accionaria mayoritaria de una sociedad respecto otra. Tales supuestos se desarrollaron a partir de la visión económica del grupo como una unidad que favorecía los intereses de este

colectivo empresarial y no los de cada uno de sus integrantes¹⁹.

Si bien la teoría del levantamiento del velo corporativo²⁰ es extraña al derecho colombiano, es indispensable considerarla no para aplicarla, sino para ver como se relacionó con la doctrina del *Enterprise Law*, en virtud de dar nacimiento a los supuestos de configuración del grupo empresarial.

La teoría del levantamiento del velo se desarrolló en dos etapas bien consolidadas: la primera se caracterizó por una rigidez formal, en la medida que solo podía ser aplicada a determinados casos, que fueron resumidos por el principal expositor del *Enterprise Law*, Phillip Blumberg²¹, la segunda etapa se caracterizó por una mayor flexibilidad.

19 A esta doctrina le es indiferente la personalidad del grupo, pero tampoco pretende constituir un nuevo sujeto de derecho, puesto que la visión que tiene del grupo como unidad es económica, mas no jurídica.

20 Doctrina que se desarrolló para aplicarse, en principio, a personas naturales, para posteriormente usarse en relaciones intersocietarias.

21 Los datos incluidos en la guía son: 1. La corporación madre posee todo o casi todo el capital de la subsidiaria 2. La madre y la subsidiaria tienen oficinas y directores comunes 3. La corporación madre suscribió el total de las acciones de la filial, o de algún otro modo hizo que la misma se constituyera 4. La subsidiaria posee un capital groseramente inadecuado 5. La corporación madre paga los salarios y otros gastos, o cubre las pérdidas de la subsidiaria 6. La subsidiaria, substancialmente, no realiza negocios que no sean con su corporación madre, o no posee bienes, excepto los facilitados por esta 7. En los papeles de la corporación madre, o en los informes de sus funcionarios, la subsidiaria es descrita como departamento o división de la primera, o se hace referencia a sus negocios, o a su responsabilidad patrimonial, como propios de la corporación 8. La corporación madre utiliza bienes de la subsidiaria como si fueran propios 9. Los directores o ejecutivos de la subsidiaria no actúan en forma independiente en interés de la subsidiaria, sino que reciben órdenes de la corporación madre, en interés de esta 10. No se observan los requisitos legales en cuanto a las formalidades de la subsidiaria 11. Prestamos entre las corporaciones, es decir, contratos que no se celebran en las condiciones en que se hubieran celebrado con terceros (at arm's length), que benefician a la corporación madre a expensas de la subsidiaria (caso "Sabine Towing & TransPac. Co. vs. Merit Ventures, Inc.", publicado en 575, F, SupPág., 1442, 1448, ED, Tex., 1983) 12. La corporación madre y su subsidiaria presentan declaraciones consolidadas de impuestos, o de estados financieros consolidados 13. El proceso de toma de decisiones para la subsidiaria es realizado por la sociedad madre y sus titulares 14. Los contratos entre la madre y la subsidiaria son más favorables a la primera 15. La operación de ambas está tan integrada a través de la mezcla de fondos, de interacción y de dirección y supervisión comunes, que deberían ser consideradas como una sola empresa 16. La

Esa mayor flexibilidad consistía en que se podía acceder a la teoría, así el supuesto no estuviera consagrado explícitamente en la guía, por lo que se analizaban las condiciones económicas y la vinculación del grupo. Esto permitió objetivizar la responsabilidad, al no interesar que existiera un accionar fraudulento, injusto o inmoral.

En Estados Unidos se está en presencia de un grupo empresarial cuando hay unidad económica, la cual está presente cuando se verifican los siguientes elementos:

- a. El control²² (ya sea por una participación accionaria mayoritaria o con los directorios entrecruzados).
- b. La integración económica (que se concreta en los procesos de distribución, compras centralizadas, marketing común, garantías y préstamos intragrupal, depósitos centralizados, etc.).
- c. La interdependencia económica (cuando la subordinada depende financieramente del grupo para poder funcionar mediante préstamos del grupo o garantías del mismo para acceder a préstamos de terceros).
- d. La interdependencia administrativa (en atención a asuntos contables, legales, fiscales, seguros, ingeniería, investigación, etc.).
- e. La supraestructura en materia de empleo (unidad en las condiciones laborales de quienes trabajan en las distintas sociedades del grupo).
- f. El *Common Group Persona*, es decir, la apariencia del grupo frente a terceros (como el uso

subsidiaria opera sin beneficios (caso "McKibben vs. Mohawk Oil Co.", publicado en 667 P 2nd., 1233, Alaska 1983)" (Blumberg Ph Corporate Groups III, 7.01, pp. 138-140, citado en Manovil, p. 245 y ss.)

22 Entendido como la posibilidad de la matriz para determinar las decisiones de la subordinada.

común de los negocios, las marcas, los logos, el nombre comercial, entre otros).

Pero, ¿quién concluye que si se presenta alguno de estos supuestos, podremos hablar de existencia de una unidad económica y, por lo tanto, de un grupo empresarial?

SOLUCIONES POSIBLES AL VACÍO NORMATIVO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA

Extensión de la responsabilidad a la matriz

En Colombia es posible consagrar la extensión de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la matriz o controlante (que incluso podría llegar a ser una persona natural). El párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 contiene en su descripción una responsabilidad extracontractual, por cuanto esta no desconoce o desestima la personalidad jurídica de la sociedad en concurso, sino que por el contrario deja el claro mensaje de que esta sigue siendo la principal responsable por sus obligaciones.

Lo ideal sería llevar la extensión de la responsabilidad incluso en situaciones de normalidad empresarial, caso en el cual se deberían trasladar los efectos patrimoniales no solo a la matriz, sino a todas las empresas que hacen parte del grupo.

El gran inconveniente es que nuestra ley regula la sociedad de manera exclusivamente individual, lo que se evidencia en los principios básicos aplicables: la personalidad jurídica propia de cada empresa, la responsabilidad limitada de los accionistas de cada empresa del grupo y los deberes de los directivos de cada entidad independiente y constitutiva del grupo.

Es decir, en nuestro país la extensión de la responsabilidad a la matriz solo se ha contemplado cuando se verifica el proceso concursal de la

subordinada. Tal circunstancia se refuerza con el advenimiento de la Ley 1116 de 2006, que en su artículo 61²³ establece la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz por el incumplimiento de las obligaciones que llevaron a la subordinada a ser admitida en alguno de los trámites concursales establecidos en la ley. Aquí ya no se responde subsidiariamente por el concordato o liquidación obligatoria, sino por cualquier situación de insolvencia.

Al respecto, la jurisprudencia colombiana es inexistente, pues en los dos casos²⁴, SU-1023 de 2001 y SU-636-03²⁵, en que se extendió la responsabilidad (subsidiaria) a la matriz, ello se hizo para salvaguardar a los acreedores²⁶ de la posibilidad de que sus

23 "ARTÍCULO 61.- De los Controlantes. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial 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 esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está 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 esta fue ocasionada por una causa diferente".

24 La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. había sido adquirida en un 80% por la Federación Nacional de Cafeteros con recursos parafiscales del Fondo Nacional de Café. El 31 de julio de 2000 la Flota Mercante entró en liquidación obligatoria, estando en cesación de pagos frente a sus acreedores desde septiembre de 1999. Un grupo de ellos acudió a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales.

25 Sentencia de la Corte Constitucional de 31 de julio de 2003, Sala Plena, M.P.: Jaime Araújo Rentería. Acciones de tutela instauradas por Luis Mesa Marín, Óscar Emilio Muriel y otros y Manuel Darío Cárdenas Colorado Vs. Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria y otros. Los hechos que informan el caso se resumen en la situación de liquidación obligatoria en la que entró la sociedad anónima Industrial Hullera S. A., el 4 de noviembre de 1997, fecha desde la cual no cancelaba las mesadas pensionales de jubilación de los demandantes. Y la declaración conjunta de las Superintendencias de Valores y de Sociedades, en resolución con fecha del 24 de septiembre de 1999, confirmada el 21 de diciembre del mismo año, sobre la calidad de matrices que ostentaban las sociedades anónimas Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. respecto a la sociedad Industrial Hullera S.A. En esta sentencia se establece la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz por la situación de sus filiales y/o subordinadas de carácter transitorio. La Corte Constitucional deja el asunto pendiente de estudio, para que sea resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

26 En ambos casos, los acreedores eran trabajadores a quienes se les debían sus mesadas pensionales.

créditos quedaran insatisfechos²⁷, por lo tanto, se perdieron oportunidades valiosas y escasas para hacer pronunciamientos profundos, juiciosos y esclarecedores sobre el tema en cuestión.

Las voces de protesta no faltaron, como en el caso del doctor Carlos Barrera, quien explicaba que de acuerdo con la manera en que fue redactado el artículo 148,

no distinguía si las actuaciones de la controlante podían predicarse como imputables a ella, es decir, atribuírselas a título de dolo o de culpa. En este sentido se violó el principio de responsabilidad que exige, además del daño y la relación causal, la culpabilidad como elemento de la responsabilidad (2004: 98-99).

Levantamiento del velo corporativo

Es Estados Unidos el país en donde surgió la teoría del *Disregard of the Legal Entity* o doctrina del levantamiento del velo corporativo. Si bien es cierto que no deja de ser interesante el adentrarse en su estudio desde el entorno nativo, es necesario realizar tal acercamiento desde la perspectiva del derecho continental, donde el juez aplica el derecho, mas no lo crea.

Vale decir que la legislación colombiana se acerca pero no se identifica con la teoría del *Disregard of the Legal Entity*; por ejemplo, tenemos a Bernal Gutiérrez (1986: 162) que fundamenta su posición doctrinaria en el artículo 8° de la Ley 153 de 1987, que dice: "Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas de derecho".

Por otra parte, Gaviria Gutiérrez plantea que "en los derechos continentales existen instituciones adecuadas para prever, regular y solucionar los

problemas que suscita el control de sociedades, sin que de ninguna manera sea necesario acudir a sistemas jurídicos tan poco afines al nuestro como el norteamericano" (1993: 103). Lo que podemos encontrar son casos específicos donde es posible aplicar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica²⁸.

En nuestro país se defienden instituciones tales como la nulidad por causa u objeto ilícitos, la simulación, la acción pauliana y el abuso del derecho para dar solución a los casos que puedan darse respecto al abuso de la figura societaria.

Grupo empresarial sin el elemento control

La doctrina coincide en que cuando se habla de grupo empresarial el elemento de existencia es la unidad de propósito y dirección. No obstante, algunos ordenamientos (como el colombiano) agregan la existencia de control para poder hablar de este.

La exigencia del elemento control implica que en los casos en que se verifica unidad de propósito y dirección pero no subordinación (grupos por coordinación o grupos horizontales), no serán declarados como grupos empresariales, a pesar de que se comporten como tales y/o generen consecuencias económicas o jurídicas de grupo.

28 Así, es importante tener en cuenta los siguientes artículos: artículo 37 de la Ley 142 de 1994: "Las autoridades judiciales y administrativas podrán verificar la legalidad de los actos proferidos por las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los contratos celebrados por las mismas, con el objetivo de discernir si se ha vulnerado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades contenido en la señalada ley". El artículo 71 de la Ley 222 de 1995 hace responsable solidariamente a los titulares de la empresa unipersonal y a sus administradores, cuando se utilice la figura societaria en perjuicio de terceros. Por su parte, el artículo 207 de la Ley 222 de 1995 establece la responsabilidad de los socios que hayan utilizado fraudulentamente la sociedad para perjudicar a terceros, siempre que los bienes de la liquidación obligatoria no sean suficientes para cubrir las deudas societarias. Finalmente, el artículo 44 de la Ley 190 de 1995 establece: "Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por esta".

27 Mediante la constitución de una subsidiaria, carente de un patrimonio suficiente para hacer frente a sus obligaciones.

Resultaría beneficioso para el país avanzar a una concepción amplia de grupo empresarial, para así poder dar y aplicar soluciones jurídicas consecuentes a las realidades empresariales donde el grupo actúa como una unidad. Lo ideal sería que el legislador eliminara de la codificación el requisito del control que, por demás, solo se refiere al mínimo de presupuestos que se dan en el diario vivir del comercio y de las relaciones empresariales del país²⁹.

En conclusión, los presupuestos consagrados en la ley se quedan cortos, pues existen otros factores que configuran la existencia del grupo empresarial. Esto constituye una mayor razón para abandonar el criterio del control, el cual debería interesar solo para establecer consecuencias jurídicas al grupo, las cuales se le pueden seguir exigiendo aun sin la existencia de este requisito.

Necesidad de regularización de la materia³⁰

A simple vista podría pensarse que el propósito de regular los grupos empresariales se enfoca a la protección de empresas o sociedades subsidiarias, al igual que a los accionistas y acreedores. Sin embargo, tal regulación no solo se circunscribe a esos actores, sino que también aplica sobre cualquier tercero al que el grupo empresarial haya dañado.

Urge regular la responsabilidad extracontractual de los grupos empresariales y hacer un análisis aplicado, con el fin de adoptar y definir el tipo de responsabilidad que debe operar en estos casos y que ha de adecuarse tanto a las necesidades

del Estado como a las de aquellos que han sido dañados.

Como ya se anticipaba en las primeras páginas de este escrito, las soluciones pueden ser diversas e ir de un extremo al otro; sin embargo, la tendencia es a objetivar. Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dado un paso al frente con la sentencia de agosto 24 de 2009, donde afirmó que el artículo 2356 del Código Civil no es repetición del 2341, que su ubicación no impide que consagre la responsabilidad objetiva, que no siempre es exigible un factor subjetivo de imputación (se dejaría impune el daño causado en virtud de una actividad peligrosa cuando no provenga de una conducta dolosa culpable) y que el artículo 2356 no consagra una presunción de culpa, por cuanto una presunción de malicia o negligencia que no admite prueba en contrario carece de todo sentido.

Este cambio jurisprudencial abona el terreno para la consagración, a través del artículo 2356, de una responsabilidad objetiva u objetivada por el ejercicio de una actividad, en este caso empresarial, por parte de una unidad económica excepcional como lo es el grupo empresarial.

La recomendación es evitar posturas extremas. Ya el tiempo y las fuentes de derecho decantarán las soluciones, bien sea objetivación de los criterios de imputación, aplicación de responsabilidad objetiva, etc. (Dearborn, 2011: 211).

REFERENCIAS

Bakan, J. (2006). *La Corporación*. Barcelona: Ediciones Robinbook.

Barrera, C. (2004). *La despersonalización societaria y el régimen de responsabilidad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Bernal, R. (1986). El allanamiento de la personalidad de las sociedades. *Sociedades Comerciales*,

29 Nuestro Código de Comercio solo hace referencia a dos presupuestos: a) control por participación accionaria, es decir, que la matriz tenga el 50% de acciones de la subordinada o el poder decisorio se reduzca, en últimas, al 51% de las acciones de la subordinada; o b) un contrato en tal sentido, supuesto que no se verifica usualmente en los grupos empresariales.

30 Esto, no solo para legitimar el control por parte de la matriz a la subsidiaria, sino también para garantizar la protección de las subsidiarias frente a la matriz

18. Bogotá: Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Cubillos, C. (2005). Crisis empresarial al interior de un grupo de sociedades -la responsabilidad-. *Revista e-Mercatoria*, 4(2).

Dearborn, M. (2011). *Enterprise Liability: Reviewing and revitalizing liability for corporate groups*. California.

Engrácia, J. (2008). *The Law of Corporate Groups in Portugal*. Working paper series No. 84, 05/200. Frankfurt.

Gaviria, E. (1993). En contra del Disregard. En *Grandes temas de derecho comercial: su incidencia en la constitución de 1991*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

Le Pera, S. (1974). *Cuestiones de derecho comercial moderno*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Manovil, R. (1985). *Grupos de Sociedades en el Derecho Comparado*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Reyes, F. (2002). *Derecho Societario*. Tomo I. Bogotá: Temis.

Ruiz, T. (2002). *Grandes grupos empresariales en la industria tradicional española*. La Mancha: Universidad de Castilla.

Superintendencia de Sociedades (1978). *Conglomerado de sociedades en Colombia*. Bogotá: Editorial Presencia.