

DE LA SUSTITUCION DEL PATRONO EN EL
REGIMEN LABORAL COLOMBIANO

JAIRO ENRIQUE MOLINARES HERNANDEZ

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Asesor: Dr. MARTIN TATIS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURIDICAS
BARRANQUILLA, 1987

DE=0764

34307

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
 BIBLIOTECA
 BARRANQUILLA
 No. INVENTARIO 342
 21 FEB. 2008
 F. OMA
 MAISE

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
 BIBLIOTECA
 BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
 HEMEROTECA
 BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
 BIBLIOTECA
 BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
 BIBLIOTECA
 BARRANQUILLA

Barranquilla junio 4 de 1.987

Doctor

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DRECHO DE LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.-

E....S.....D.-

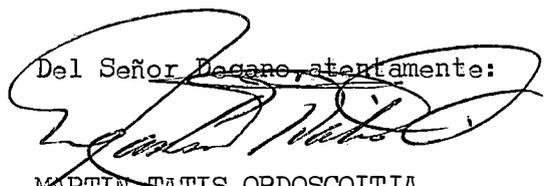
Designado como Director y Presidente de la tesis de grado presentada por el egresado JAIRO ENRIQUE MOLINARES HERNANDEZ, quien la denomina DELA SUSTITUCION DEL PATRONO EN EL REGIMEN LABORAL COLOMBIANO, doy concepto sobre la misma en los siguientes términos :

Se halla dividida la tesis en seis (6) partes los que hacen referencia a la noción de empresa en el derecho, elementos de la empresa, unidad de empresa, de la sustitución de los patronos, requisitos de la sustitución de los patronos y sus efectos.-

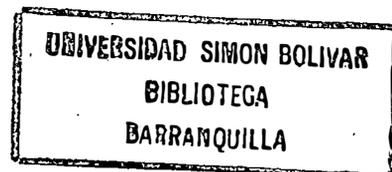
El trabajo de investigación es ordenado, metódico y debidamente concatenado en todos los temas tratados, escrito en un lenguaje jurídico adecuado al estudio realizado por su autor. Se sustenta en una selecta bibliografía de autores sobre la materia y además en las distantes jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los que de por sí dan mérito a la tesis. Todo lo anterior refleja el espíritu de investigación y la madurez del graduando para el ejercicio de la abogacía.-

En consecuencia, por llenar tanto los requisitos de forma como de fondo, doy concepto favorable para que sea sustentada en examen de grado.-

Del Señor Decano, atentamente:


MARTIN TATIS ORDOSGOITIA.-

T
344.01 861
M.722



AGRADECIMIENTOS

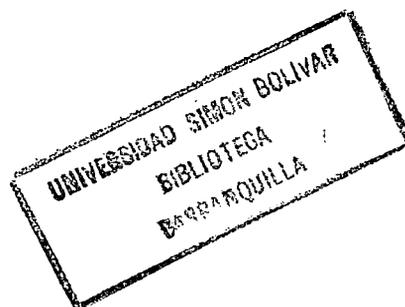
El autor expresa sus agradecimientos:

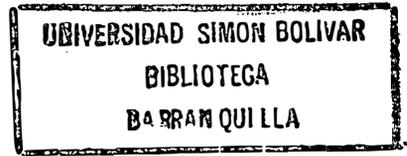
A MARTIN TATIS O. Profesor de Derecho Laboral de la Universidad Simón Bolívar y Director del Trabajo.

A CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar.

A LA UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que de una u otra forman colaboraron en la realización de este trabajo.





Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Mayo de 1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

A mi Madre Yolanda de Molinares
A mi Esposa Idalys de Molinares
A mis Hijos
A mis Hermanos
A mis Sobrinos

J A I R O

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
1. NOCION DE EMPRESA EN EL DERECHO.	7
1.1 EN EL DERECHO LABORAL.	7
1.2 EN EL DERECHO COMERCIAL.	15
1.3 EN EL DERECHO TRIBUTARIO.	19
2. ELEMENTOS DE LA EMPRESA.	20
2.1 CAPITAL.	20
2.2 TRABAJO SUBORDINADO.	24
2.3 PRODUCCION Y LUCRO.	30
3. UNIDAD DE EMPRESA - DOCTRINA JURISPRUDEN- CIAL.	33
3.1 ELEMENTOS DE LA UNIDAD DE EMPRESA.	33
3.2 REALIZACION DE ACTIVIDADES SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS.	42
3.3 TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA EMPRESA.	44
3.4 DECLARACION DE LA UNIDAD DE EMPRESA.	45
4. LA SUSTITUCION DE LOS PATRONOS.	51
4.1 EL PATRONO - CONCEPTO.	51
5. REQUISITOS DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS.	64
5.1 ELEMENTOS DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS.	74
5.1.1 Cambio de Patrono.	74
5.1.2 Continuidad de la Empresa.	81
5.1.3 Continuidad del Trabajador.	83

6.	EFFECTOS DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS.	86
6.1	SOLIDARIDAD.	91
6.2	JUBILACIONES.	94
6.3	CESANTIAS.	97
6.4	SINTESIS DE ESTE CAPITULO.	99
6.4.1	Derechos y Obligaciones del Antigo Patrono.	99
6.4.2	Derechos y Obligaciones del Nuevo Patrono.	99
6.4.3	Mantenimiento de los Contratos de Trabajo.	100
	CONCLUSIONES.	101
	BIBLIOGRAFIA.	103

1. NOCION DE EMPRESA EN EL DERECHO

1.1 EN EL DERECHO LABORAL.

El concepto de empresa en el derecho laboral tiene un contenido diferente y especial aunque participa de los elementos comunes y fundamentales de la Institución Comercial.

Definición de Empresa según el Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 194 subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 15:

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 corresponden 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 la filiales o subsidiarias en que aquellas predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas, y complementarias.

rias; pero los salarios y prestaciones extralegales que ri-
gan en la principal al momento de declararse la unidad de
empresa, solamente se aplicarán en las filiales o subsidia-
rias cuando así lo estipule la respectiva convención colec-
tiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria está co-
locada en una zona de condiciones económicas similares a a
la de la principal, a juicio del Ministerio del Trabajo o
del Juez del Trabajo.

3. El Ministerio del Trabajo, de oficio o a solicitud de
parte, previa la investigación administrativa del caso, po-
drá declarar la unidad de empresa de que trata el presente
artículo, para lograr el cumplimiento de las leyes socia-
les. También podrá ser declarada judicialmente.

De la definición surgida de la anterior norma podemos ha-
cer dos apreciaciones:

1. Se trata de un concepto basado en la consideración eco-
nómica que en materia comercial se hace para determinar la
presencia del fenómeno denominado empresa; es decir es fun-
damental la existencia del ánimo de lucro que dé lugar a
la explotación económica.

2. Laboralmente se requiere la presencia de trabajadores al
servicio de la explotación económica planteada para que se

pueda denominar empresa y el conjunto de actividades que la conforma. En consecuencia la simple actividad que se ejerce con ánimo de lucro pero sin participación de persona natural asalariada, no es una empresa desde el punto de vista laboral aunque lo puede ser desde el punto de vista comercial.

Se pronuncia sobre la materia Guillermo Cabanellas de la siguiente manera: "Se entiende por empresa la unidad de producción o de cambio constituida sobre la base de un capital.

Es el prototipo de la economía lucrativa orientada hacia la obtención de beneficios. Como unidad económica adopta las más diversas formas: La más generalizada consiste en la puramente personal, aunque representen capitales y potencias muy superiores a las constituidas en sociedades, compañías, consorcios, trusts, etc".

El tratadista colombiano Guillermo González Charris por su parte dice al respecto: "Ya vimos que una y otra (empresa y establecimiento) son llamadas indistintamente por la Ley del trabajo a configurar la relación jurídica laboral, objeto de éste estudio. Conviene entonces, saber qué es empresa: Primeramente se le conoce en el terreno económico como un complejo de factores, de orden técnico y humano, enérgicos

específicamente a producir un resultado lucrativo.

Allí donde existe una división en el trabajo un proceso de producción o transformación de la materia prima, un grupo de trabajadores dirigidos o subordinados, y sobre todo, un propietario de todo o parte de los instrumentos de trabajo y elementos de producción, puede decirse que para la economía política hay una Empresa.

Otro es desde luego, aún cuando no muy desligado del anterior, el criterio que existe en el derecho del trabajo para el efecto de sus leyes. No debemos olvidar que esta legislación persigue de manera primordial la defensa del asalariado, por tratarse de un grupo social cuyo único medio de vida es un esfuerzo o trabajo subordinado. Se trata en este aspecto del concepto jurídico que, por ello, en la doctrina general puede no coincidir con el puro tipo económico.

El mismo autor al comentar la definición consagrada en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, consigna que "sobresale en la definición precedente varias características, a saber: 1) se trata de una definición estructurada de modo exclusivo para efectos de la legislación social, 2) como principio general, parte de la base de una unidad de explotación, pero concebida a través de activida-

des complementarias o conexas, siempre que ellas dependan de una misma persona natural o jurídica, 3) la unidad de explotación así concebida, debe tener trabajadores a su servicio. No se dice cuántos, de donde se colige que cualquiera que sea un número, grande o reducido, mientras se reúnan las demás condiciones, está frente a una empresa, por ende, a una entidad obligada por las reglas del Derecho de Trabajo, 4) por vía excepcional afirma el principio de que la unidad de Empresa, cuando no es un hecho por sí misma, puede ser declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo según lo dispone el inciso 2o. del mismo artículo 194 y ello, de oficio, debe entenderse como hecho por los trabajadores de esa Empresa, hállese o no sindicalizados, o por ésta misma, pues, para tales efectos el concepto de parte, aunque no tiene la acepción que se le da en el Derecho Procesal, debe entenderse como referida al binomio que constituye la base del Derecho de Trabajo, esto es, trabajadores y patrones, a quienes, además, hay que suponer interesados económicamente en tal declaración".

Sobre tal concepto se pueden hacer algunas importantes consideraciones:

1. El concepto que tiene un origen de tipo económico pasó al campo del Derecho Laboral con una gran importancia en las materias que éste regula y en instituciones o figuras

como la contratación, las pensiones de jubilación y demás prestaciones sociales.

2. Como concepto estrictamente económico y típicamente capitalista, la Empresa se ha considerado como unidad económica organizada de producción de bienes o servicios, independiente de otras unidades y explotadas bajo el riesgo del dueño del Capital o Empresario.

No obstante, la evolución del concepto permite encuadrar dentro del término Empresa, Organizaciones o Unidades Económicas no Capitalistas.

3. Para el Derecho Laboral la Empresa no es sólo la agrupación organizada, sino que se tiene en cuenta la organización de la misma, especialmente en relación con los vínculos que existen entre las personas y en cuanto sea establecida una jerarquía. Los Contratos de Sociedad de trabajo, etc., determinan los vínculos de las personas que forman la Empresa y dan lugar a la jerarquía entre las mismas.

De acuerdo con las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta la evolución del concepto, encontramos que si en principio se confundieron el término Empresario y Capitalista, con base en la propiedad de los tres factores de la producción: trabajo, tierra, capital, posteriormente se dis-

tinguió la función de uno y otro que en muchas oportunidades cumplen papeles diferentes como es el caso de Empresarios que sin ser propietarios del capital por ser éste de otra persona, tiene la misión de dirigir la organización o colaborar con ella para realizar el fin propuesto.

Canabellas anota como rasgos de la Empresa, los siguientes:

1. La Jerarquía con su jefe, el Empresario, que dispone a título de tal de prerrogativas extensas.
2. El personal, el cual no tiene un papel meramente pasivo, pues está asociado a la organización de la Empresa.
3. El propósito de la Empresa consiste en asegurar el bien común de todos sus miembros.
4. Todos los miembros coordinando sus esfuerzos al servicio y fin de la Empresa y sacrificando parciales beneficios individuales ante el superior interés colectivo, tienden a lograr el bien general de la Empresa.
5. Se destaca la concentración de la autoridad en las manos de los jefes, por los riesgos y responsabilidades que asumen.

Otra apreciación fundamental es la de apreciación del trabajador quien es considerado como sujeto activo de la organización y quien, bajo la dirección del Empresario, está interesado en la marcha de la Empresa y forma parte de ella, en cuanto a que gracias a su trabajo obtiene una subsistencia. En esta forma, el término Empresario ha sido desligado del concepto de Capitalista y la Unidad Económica organizada es indispensable. De la propiedad de los factores de producción, aunque sean fundamentales para la marcha de la Empresa.

Por lo anterior se ha llegado a despersonalizar la organización haciendo de la Empresa como Unidad Económica, organiza el verdadero patrono en los Contratos de Trabajo, independiente de la persona natural o jurídica que tenga el carácter de Empresario.

Aunque en algunas ocasiones los factores o características anotadas pueden faltar, la empresa sin embargo puede llegar a tener las verdaderas dimensiones como tal. Así mismo el que haya Empresarios que no ocupen trabajadores o patronos sin carácter de Empresarios, no desvirtúa el concepto de Empresa ni su importancia en el Derecho Laboral.

Finalmente y gracias a la extensión que se le ha dado al concepto de empresa, el Contrato de Trabajo se realiza te-

niendo en cuenta la Unidad como tal o el Establecimiento mismo pero sin importar las personas que emplean los servicios del trabajador.

1.2 EN EL DERECHO COMERCIAL.

Para el Derecho Comercial el término Empresa es tal vez uno de los más comunes, pues es dentro de él donde ha obtenido su mayor desarrollo y alcance hasta el punto de existir cierta confusión entre lo empresarial y lo comercial, tanto así que se ha llegado a sostener que el Derecho Mercantil o Comercial es el Derecho Empresarial.

La afirmación anterior es un poco exagerada si se tiene en cuenta que el Derecho Comercial regula no sólo actos empresariales sino todos aquellos que tienen el carácter de actos de comercio y que algunas empresas como son por ejemplo las artesanales, agrícolas y ganaderas, excepcionalmente se rigen por las normas mercantiles. Por otra parte, así como unos actos de comercio no requieren intervención de una Empresa, pudiendo ser realizados por personas naturales, aún sin el carácter de comerciante, algunos de los actos que realiza una Empresa se encuentran sometidos a un régimen jurídico no mercantil (relaciones laborales), y de igual manera entidades con una estructura similar a la de la Empresa, no tienen carácter comercial.

Si bien es cierto que en el campo del Derecho Comercial no se ha podido obtener un concepto de Empresa de contenido absolutamente, el término se ha entendido como un fenómeno complejo con repercusiones jurídicas.

Entonces como fenómeno jurídico, Empresa tiene varias apreciaciones de tipo jurídico.

1. Subjetiva: Se trata de una personalidad que confunde en parte la Empresa con su titular, el Empresario.

2. Funcional: Se refiere a la actividad empresarial, la sucesión de operaciones organizadas y encaminadas hacia un fin común.

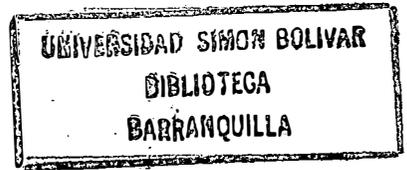
3. Objetiva: Considerada como un conjunto de bienes, de créditos y obligaciones. Se confunde con el patrimonio del titular en cuanto hace parte del mismo.

4. Institucional: Es una institución en organización de personas sobre una relación de jerarquía.

También la empresa participa de los dos elementos propios de toda actividad comercial: la mediación y el ánimo de lucro.

1. Mediación: Es la interposición entre la oferta de bienes y

servicios y demanda de los mismos.



2. Animo de Lucro: Es la intención de obtener un beneficio económico o utilidad material susceptible de valoración. El beneficio puramente moral o inmaterial no apreciable en no es lucro. Sin embargo, el concepto no está limitado a Em-
presas que se dedican principalmente a la intermediación sino que abarca aquellas propiamente industriales o manufac-
tureras y de cuestiones anexas a la producción y transfor-
maciones de bienes, y a la prestación de servicios. Es por tal razón que las normas del derecho comercial no regulan solo la circulación o intercambio de riquezas, sino la vida económica empresarial. Por su parte nuestra legislación consagró en el artículo 25 del Código de Comercio el siguiente concepto: "Se entenderá por Empresa toda actividad económi-
ca organizada para la producción, transformación o custodia de bienes, o para la estación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de co-
mercio".

Sobresalen en la definición legal el elemento económico como propio de la actividad que se desarrolla, entendida como producción de bienes que constituyen riquezas o de servi-
cios que tienen el carácter de empresas, desde el punto de vista del derecho comercial, aquellas actividades que carecen de interés o trascendencia económica.

Así mismo de la naturaleza de la empresa que la actividad dirigida a producir o a obtener intercambio de bienes o servicios sean realizados mediante una organización. Hay empresas si hay un conjunto organizado de actividades. Finalmente es necesario la continuidad o duración del servicio, de la actividad económica en una forma estable y desarrollada sistemáticamente de tal manera que aparezca el elemento habitual o profesional.

La segunda parte de la disposición define el establecimiento de comercio como modus operandis de la empresa que permite la materialización de la actividad. Se trata de una cierta autonomía que puede hacer parte de la empresa o construirla por sí misma. Empresa es la actividad económica organizada que busca un fin determinado. Empresario es la persona natural o jurídica, propietario o titular del patrimonio que conforma la empresa y permite desarrollar una actividad. Establecimiento de comercio es el medio para realizar la actividad, constituido por el conjunto de bienes puestos al servicio del fin que se busca.

Se clasifican las empresas en derecho comercial:

1. Por razón del número de sujetos que la conforman. Individual cuando el empresario libremente determina su estructura y social cuando se trata de una sociedad comercial.

2. Por razón de patrimonio. Privadas, industriales y comerciales del Estado y Mixta.

1.3 EN EL DERECHO TRIBUTARIO.

En este campo las disposiciones se reducen a aplicar el término Empresa a aquellas entidades jurídicas cuya denominación legal es tal, mientras en la persona jurídica o natural, propietario de la Empresa la que tiene el carácter de contribuyente teniendo en cuenta no sólo el patrimonio vinculado a ella sino los demás bienes de capital que lo constituyen.

Pero no podemos decir que la actividad empresarial sea completamente ajena al derecho tributario, pues las rentas y demás bienes que resultan de ella, son en una u otra forma elementos de juicio de la obligación impositiva, que permite hacer distinciones como la existente entre las rentas de trabajo y las de capital, y tratamientos especiales para la participación de los socios industriales frente a los socios capitales.

2. ELEMENTOS DE LA EMPRESA

2.1 CAPITAL.

Genéricamente se puede decir que es un concepto aplicable a bienes materiales o inmateriales, susceptibles de aprobación y que vienen a constituir la riqueza dentro de un sistema jurídico determinado.

Este es un concepto puramente económico, aceptable dentro de un sistema capitalista, por demás muy general y bastante cuestionable por razones de orden económico-social, pero sirve hacer la determinación si lo vamos a tomar desde el punto de vista jurídico laboral que es de nuestro interés.

Así, antes de analizar el contenido del término de Capital, podemos hacer algunas consideraciones de tipo jurídico y económico, en relación con la aplicación que se le ha dado en otros campos del Derecho. En materia de Derecho Comercial por ejemplo, el tratadista José Ignacio Narvaez García expresa: "Es ante todo un concepto jurídico y no signifi-

fica un bien ni un conjunto de bienes, sino la medida de valor de la totalidad de lo aportado por los socios más concretamente puede afirmarse que es una cifra matemática invariable en principio".

Lo anterior está reafirmado por el mismo autor cuando manifiesta: "En cambio el patrimonio social es una suma de valores del conjunto de relaciones jurídicas de propiedad o de usufructo de que es titular la sociedad".

La concepción anterior del Capital como podrá observarse es típicamente económica, representada en forma matemática por valores de tipo numérico.

De otro lado en materia comercial se hace una diferenciación entre el Capital y el Patrimonio, que es comprensible dentro de la estructura y composición de las personas jurídicas, principalmente aquellas que persiguen ánimo de lucro o que desempeñan una actividad comercial.

Lo anterior está claramente expresado por el tratadista mencionado al decir: "Cuando se constituyen la Sociedad su capital es la de expresión del valor monetario resultante de la conjunción de las aportaciones dinerarias y de otros bienes apreciables en dinero. En este instante el Capital normalmente coincide con el Patrimonio Social". Expresa en-

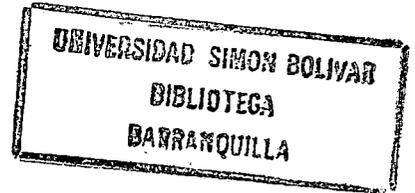
tonces la diferencia al decir: "El Patrimonio es por esencia dinámico en tanto que el Capital tiende a ser estático".

Finalmente encontramos que el contenido que en materia comercial se le ha dado al Capital, corresponde realmente al concepto de Patrimonio enunciado por Narvaéz quien lo expresa así: "El Patrimonio neto está constituido por: 1) El monto invariable del Capital, 2) El monto variable del Superavit ganado o de Capital y 3) La ganancia neta del ejercicio (a la fecha del balance) y que suele llamarse "ganancia no apropiada".

Otra consideración interesante en relación con el concepto de Capital, es la que resulta en materia contable y que corresponde a una aplicación de la Filosofía que orienta el sistema económico capitalista de tal manera que depende principalmente del ánimo de lucro. Precisamente el tratadista que venimos mencionando dice al respecto: "Pero el Capital es también un concepto contable porque sirve principalmente para determinarnos si hay ganancia o pérdida".

Igualmente Guillermo Camacho Henríquez sobre el mismo tema dice: "En términos contables, por Capital se entiende la diferencia entre el valor activo y el pasivo, y en los libros de contabilidad el Capital aparece como un pasivo por-

que es una deuda para con los aportantes.



Se ha hecho una tercera apreciación al respecto, está en términos fiscales, que es la que laboralmente se ha considerado como apropiada, dándole al término capital un contenido que está representado por el conjunto de bienes vinculados a la actividad económica de la Empresa y que constituyen el Patrimonio de ésta, siendo completamente diferente del Patrimonio de la persona jurídica o natural, propietaria del Establecimiento o Empresa.

Si bien es cierto que en asuntos de impuestos se tiene en cuenta al propietario para la aplicación de las normas que los regulan, también encontramos que es necesario para efectos fiscales determinar la vinculación de los bienes a las actividades lícitas que el sistema permite realizar.

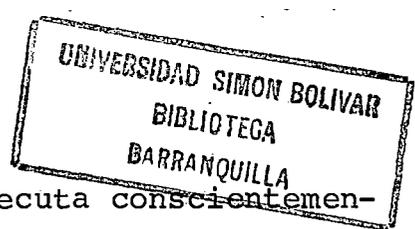
Esta determinación es la que en materia laboral constituye la interpretación lógica del inciso 1o. del Art. 195 del Código Sustantivo del Trabajo, al decir Camacho Henriquez: "Debe anotarse que las empresas como tales, no declaran ni Renta ni Patrimonio, sino que esta obligación legal recae sobre el empresario legal exclusivamente. En consecuencia, entendemos que el artículo debe interpretarse en el sentido de considerarse como Capital adscrito a la empresa, el Patrimonio que en la respectiva declaración de

Patrimonio del Empresario figure vinculado a la empresa de que se trata. Estudiando el texto comentado, vemos que nuestro Código relaciona el concepto de Capital con el concepto fiscal de Patrimonio gravable declarado" por ser el elemento Capital uno de los pilares fundamentales de toda Empresa, sin el cual puede considerarse su existencia desde el punto de vista del Derecho Laboral, igualmente es preciso tener en claro su contenido y alcance para efectos de la figura denominada Unidad de Empresa.

Por último es importante tener en cuenta la presunción establecida por el Art. 195 del Código Sustantivo del Trabajo que establece la carga de la prueba del Capital en cabeza del patrono-empresario con la presentación del documento fiscal que es la prueba legal indicada. Así mismo, para efectos de probar la propiedad del Capital de una misma persona natural o jurídica, debe considerarse la Declaración de Renta y Patrimonio como una de las pruebas determinantes.

2.2 TRABAJO SUBORDINADO.

Debe determinar ante todo el concepto de trabajo para el Derecho Laboral, y encontramos la siguiente definición en el Código Sustantivo del Trabajo, Art. 5o.: "Definición de Trabajo. El Trabajo que regula éste Código es toda actividad humana libre, que sea material o intelectual, permanente o



transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un Contrato de Trabajo".

En la anterior definición podemos encontrar los aspectos fundamentales que son: 1) La actividad humana y 2) la relación de dependencia o subordinación.

La actividad humana es puramente el desarrollo de la energía física o mental del hombre, en el desempeño de tareas materiales e intelectuales.

Camacho Henríquez al respecto dice: "Considero exclusivamente el trabajo realizado por el hombre como hecho social, es decir, mirando sólo a la persona humana como sujeto de derecho y obligaciones, y excluyendo el realizado por máquinas o por animales.

Se pueden destacar también como factores esenciales:

- Que debe ser libre y,
- Que debe ser consciente.

Igualmente debe destacarse la importancia de la actividad humana que debe ser ejecutada por una persona natural, con-

cepto que se conjugaba como la presentación personal del trabajador al servicio, elemento fundamental del contrato de trabajo, de acuerdo al Art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

La relación de dependencia o subordinación básicamente contenidas en la expresión al servicio o a otro que implica la sujeción de una persona a otra en los mismos términos consagrados por el ordinal 3 del Art. 43 del Código Sustantivo: 1) Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Un salario como retribución del servicio. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

A pesar del claro contenido de la norma mencionada, el tema citado ha sido objeto de diferentes interpretaciones por parte de la jurisprudencia y los autores, quienes han desarrollado algunas teorías que pretenden determinar su naturaleza y el grado o medida de esa dependencia en el cumplimiento de las obligaciones propias del Contrato de Trabajo.

Para algunos la subordinación o dependencia es un elemento propio de la relación de trabajo y no del Contrato de Trabajo. Al respecto el Doctor Guillermo González Charris dice: "Lo que la Ley Colombiana llama elementos del Contrato de Trabajo" no son tales sino, más bien, "elementos de la relación de Trabajo". El Contrato como Acto Jurídico requiere la concurrencia de requisitos diferentes de los que caracteriza la relación".

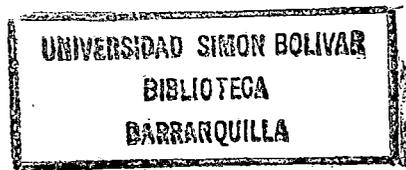
El profesor Ernesto Krotoschin considera que tal elemento es fundamental para determinar el carácter de trabajador y para diferenciar la relación laboral de otras relaciones jurídicas.

La Jurisprudencia por su parte, ha dicho que es de carácter jurídico, aunque inicialmente se admitía la subordinación técnica, jurídica y económica, hoy no puede admitirse dependencia en la relación laboral diferencia a las de tipo jurídico, de tal manera que se refiere exclusivamente a las o-

bligaciones propias del Contrato de Trabajo.

Una sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo del 5 de Diciembre de 1952 dijo al respecto: "Lo que debe estar subordinado es el servicio del trabajador, es decir, lo que depende de las órdenes es la ejecución misma de la labor, pero no se puede entender que por existir deber haya una subordinación que configure vínculo laboral, pues si todos los Contratos sirven para que nazcan obligaciones, se comprende que los contratantes quedan subordinados al cumplimiento de ellas sin que por tal cosa haya Contrato de Trabajo, en el cual la dependencia es continuada porque hay obligación de obedecer las órdenes que el patrono indique para la prestación del servicio.

Es bueno aclarar que la subordinación jurídica que caracteriza al trabajador y distingue la relación del trabajo de otras relaciones jurídicas, es diferente de la subordinación jurídica común a todo contrato y que surge de la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones propias de cada clase de acuerdo o Acto Jurídico. Corresponde entonces esta subordinación jurídica propia del Contrato de Trabajo a la necesidad de dar cumplimiento a las decisiones o instrucciones impartidas por una de las partes en el desarrollo del Contrato y que no se conocen en el momento de su celebración pero, el subordinado acepta el admitir la posi-



bilidad de que ellas sean impartidas.

Concluimos claramente de lo anterior, que existe en el Contrato de Trabajo una subordinación jurídica o dependencia típica, que contener algunos elementos comunes con la dependencia jurídica de otros Contratos, pero como ya lo anotamos es totalmente diferente.

Al respecto Guillermo Camacho Henríquez al hacer el estudio de los conceptos de Trabajo Autónomo y Trabajo Subordinado, expresa: "Es necesario para celebrar debidamente los contratos, afirmar que en ambos casos se presentan obligaciones que implican la subordinación jurídica común o sea la que nace y existe en todas las obligaciones.

Sin embargo el contenido de la obligación jurídica es diferente en cada caso. En la relación obligacional de trabajo subordinado, la obligación del trabajador consiste, además de prestar el servicio personal, es hacerlo obedeciendo las órdenes del empleador en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, como acabamos de decirlo, mientras que en la relación de trabajo independiente, el trabajador no está sometido a estas órdenes e instrucciones constantes o permanentes, sino que se ajusta al objetivo previamente concertado. La subordinación jurídica específica que, como tendremos oportunidad de decirlo, caracteriza el contrato in-

dividual de trabajo, del cual es uno de sus elementos esenciales.

Podemos agregar que la subordinación jurídica laboral es propia del Contrato de Trabajo como lo es la subordinación jurídica comercial del Contrato de Sociedad Comercial o como lo es la subordinación jurídica civil de un contrato civil.

Solo resta hacer algunas consideraciones sobre la extensión del concepto de trabajo en el Derecho Laboral, pues si bien es cierto que por una parte el Art. 5o. dice que se regula "toda actividad humana" y por otra parte, como lo anota el Doctor González Charris, "el trabajo que se denomina accidental o transitorio o cuya finalidad específica es la realización de una sola obra en determinadas circunstancias, no es materia regulada por el Código de Trabajo, la condición final de la norma dada en los términos: "Siempre que se efectúe en ejecución de su Contrato de Trabajo" limita el campo de aplicación del Derecho Laboral y excluye la aparente contradicción entre dicha disposición y las demás que hacen referencia o aclaran el concepto en ella expresado.

2.3 PRODUCCION Y LUCRO.

Una vez analizados los elementos Capital y Trabajo es nece-

sario entrar a estudiar la forma en que éstos pueden dar lugar a las condiciones establecidas por el Derecho Laboral para que el ente jurídico denominado Empresa pueda ser objeto de las normas que regulan el Contrato de Trabajo.

Los elementos Capital y Trabajo Subordinado, constituyen fundamentalmente la Empresa para el Derecho Laboral; pero ni el uno ni el otro en forma independiente puede ser objeto de la relación jurídica de los Contratos de Trabajo, de manera que el Capital como tal, Patrimonio de una persona natural o jurídica, no constituye la Empresa, siendo necesaria la presencia del elemento Trabajo principalmente subordinado y excepcionalmente autónomo; por otra parte el elemento Trabajo, sin estar conjugado con el Capital, no puede constituir la Empresa, hasta el punto de que la legislación presume su existencia en la parte final del Ordinal 1o. del Art. 195 del Código Sustantivo del Trabajo: En caso de no prestarla (la prueba del Capital de la Empresa) se presume que tiene el capital necesario para pagar la totalidad de la prestación demandada.

Es necesario entonces que se conjuguen los dos elementos Capital y Trabajo, para la existencia de la Empresa y consecuentemente para la aplicación de las normas laborales que regulan los Contratos de Trabajo.

Debemos anotar igualmente que las actividades de la Empresa obviamente tienen el afán de la producción y el lucro, de acuerdo al sistema capitalista. Sin embargo, el Art.338 del Código Sustantivo del Trabajo habla de "patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro, caso en el cual y para efectos de pago de prestaciones sociales a que están obligados, el Gobierno efectuará la clasificación de dichos patronos para señalar la cuantía de dichas prestaciones.

3. UNIDAD DE EMPRESA - DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Surge la figura jurídica denominada Unidad de Empresa del Art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965 Art. 15 que trata de la definición de Empresa; como una solución a la diversidad de situaciones que los trabajadores pueden tener en un momento determinado frente al patrono, que como persona natural o jurídica llega a tener una o varias unidades de explotación económica de su dependencia.

Para los efectos se tratará de analizar pormenorizadamente el fenómeno a continuación.

3.1 ELEMENTOS DE LA UNIDAD DE EMPRESA.

La jurisprudencia ha interpretado en el Art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, la existencia de tres figuras distintas de Unidad de Empresa, así:

1) Se entiende como una sola empresa toda Unidad de Explotación Económica.

2) Las varias Unidades Económicas dependientes de una misma persona natural o jurídica, que corresponden a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

3) En el caso de las personas jurídicas existirá Unidad de Empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias.

Así en relación con el primer caso ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de Junio de 1972: "Para que esta figura exista, ha dicho la Sala en abundante Jurisprudencia, y no es necesario que haya sido una misma persona, ya que si es verdad que está considerada desde un punto de vista subjetivo representa la actividad continuada de un empresario en un negocio, mirando objetivamente es una entidad real que se requiere la persistencia de un solo propietario para que permanezca la misma, en cuanto no varien los objetivos de su actividad económica. La empresa constituida por un acervo de bienes e inmuebles, muebles e intangibles destinados a determinada explotación económica, es una objetivamente considerada, y no rompe esa unidad para los efectos laborales, el que haya pertenecido a diversos dueños aún cuando

con cada uno de ellos haya mudado también su denominación. De aquí que por ejemplo, en numerosos fallos esta Sala hubiera configurado la Unidad de Empresa declarada por sentencia de Segunda Instancia respecto United Fruit Company, La Magdalena Fruit Company y la Compañía Frutera de Sevilla, en vista de la continuada identidad de sus actividades, no obstante haber sido desarrolladas sucesivamente por las tres sociedades dichas y haber figurado en cada ocasión con el nombre de ellas".

Al respecto Camacho Henriquez expresa lo siguiente: " Por éstas consideraciones, concluimos que identidad de Empresa no es expresión sinónima de Unidad de Empresa. La identidad significa que una explotación económica es la misma (salvo variaciones accidentales y cambio de elementos-personales) a través del tiempo. Unidad de Empresa implica la existencia de una sola explotación real o ficticia, tal como ocurre en el caso de varias explotaciones económicas que por depender de un mismo empresario y corresponder a actividades similares, conexas o complementarias se reputan una sólo y misma Empresa. El término Unidad sirva para calificar, en virtud del mandato legislativo la pluralidad o variedad de la realidad, pues se trata de una Unidad ficticia. Afirmamos que la Unidad de Empresa prevista por la Ley sólo puede declararse cuando las varias Unidades Económicas que van a reputarse una sólo coexisten en el tiempo".

En este caso se considera que la Unidad de Empresa corresponde más bien a la Unidad del Ente Jurídico denominada Empresa frente a los distintos propietarios de ella, pero uno después de otro y no simultáneamente, es decir, se refiere más a la sustitución de patronos cuyo resultado es la Unidad ya planteada.

En lo que se refiere al segundo caso enumerado, haremos un análisis más adelante, por considerar que éste es el tipo más claro de Unidad de Empresa.

La tercera hipótesis ha sido comentada por la Corte así: forman ésta figura los siguientes supuestos:

- Una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas.
- Predominio económico de la primera sobre las otras, y
- Actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial.

Tenemos que se diferencia este tercer caso del segundo en que sólo se refiere a las personas jurídicas, y no también a las naturales y en que aquí es necesario "el predominio económico" de una sociedad principal, mientras que en la otra basta "la mera dependencia económica" respecto de una misma personas natural o jurídica.

En relación con dicha tercera hipótesis el Doctor González Charris trae en su obra "Derecho del Trabajo", una sentencia de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado de noviembre 21 de 1963 y dice: "Estas apreciaciones (sobre unidad de empresa) cobran mayor fuerza en aquellos casos en que las gestiones se adelantan por una compañía principal y por sus correspondientes filiales, si todas ellas tienen la calidad de Sociedades Colectivas de Comercio. Si éstas a diferencia de lo que ocurre con las Anónimas, las Limitadas y parcialmente, en las de En Comandita, la responsabilidad de los socios ante terceros es solidaria por mandato expreso del Art. 437 del Código de Comercio, solidaridad que no puede desconocerse en el pacto social, en razón de que pertenecen a la esencia de esa clase de compañía.

Ello implica que la casa matriz compromete la totalidad de su patrimonio en las operaciones de sus filiales y que por lo tanto, hay también comunidad en las responsabilidades.

Si este régimen especial en las Compañías colectivas se aplica en el campo del Derecho Comercial, con tanta mayor razón debe aplicarse en la órbita del Derecho Laboral, con apoyo en los Arts. 194 del Estatuto del Trabajo y 487 del Código de Comercio. Por consiguiente en esta clase de Sociedades, releva aún más el concepto de Empresa Unitaria.

Todo lo expresado anteriormente lleva a la conclusión lógica de que en las organizaciones de aquella naturaleza haya una Unidad Patrimonial, por la uniformidad de intereses, por la solidaridad de las responsabilidades, por la unificación en la suprema dirección de los negocios y por la comunidad de los fines perseguidos por la organización general. Todos los elementos sin excepción alguna contribuyen a formar una estructura unitaria que opera en función de un plan igualmente unitario y que se desenvuelve en actividades económicas ordenadas hacia un fin unitario. Hay pues en tales casos una unidad básica de explotación económica vale decir, una verdadera empresa, fundada en la identidad de los intereses en juego, en la igualdad de propósitos y en la comunidad de los medios materiales aplicados a la realización de tales objetivos.

Tratando ahora sí, en segundo caso, que es la figura más típica de la Unidad de Empresa, es la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de Junio de 1972 quien dice: "Esta figura integrada por los siguientes elementos":

- 1) Una misma persona natural o jurídica.
- 2) De la cual dependen económicamente varias unidades.
- 3) Que realicen actividades similares, conexas o complementarias y,

4) Que tengan trabajadores a su servicio.

Lo esencial aquí es la dependencia económica de esas varias unidades, respecto de una misma persona, si tales unidades se presentan independientes o autónomas, no pueden cobijarse bajo el concepto de unidad de empresa.

Siguiendo la jurisprudencia anterior, se puede analizar cada uno de los elementos que conforman el más típico de los criterios así:

1) Una misma persona natural o jurídica. Es preciso entonces determinar la relación entre las personas y los bienes que componen la empresa, para establecer la propiedad de estos y poder concluir en la unidad patrimonial como base del fenómeno en análisis.

De acuerdo al concepto de empresa, entidad fundamental como "actividad económica organizada", se busca determinar el sujeto que detenta los instrumentos como propietario de los bienes que permiten el ejercicio de la actividad en la forma que ha querido organizarla.

Determinada la propiedad de cada "Unidad de explotación económica", es necesaria la confrontación de los sujetos (personas naturales o jurídicas) que se han señalado como pro-

pietarios para establecer si se trata de la misma persona.

De otro lado, teniendo en cuenta las varias unidades de las cuales se predica el fenómeno jurídico de Unidad de Empresa, es preciso determinar que una sola persona detenta la propiedad de la misma.

Fundamentalmente se pretende establecer la existencia de los atributos de la persona a saber: nombre, domicilio, etc.

2) Dependencia económica de las varias unidades con respecto de un mismo capital: Guarda una relación directa con la determinación de la propiedad de capital o los bienes que conforman cada una de las unidades.

Así, cuando se busca establecer la dependencia respecto del capital de una persona natural es fácil su determinación con base en el análisis del conjunto patrimonial de la misma. Algunas dificultades se presentan respecto de la dependencia cuando se predica de una persona jurídica principalmente por las confusiones que pueden presentarse con el Patrimonio de cada una de las personas naturales o jurídicas que la componen. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de Agosto de 1974 al respecto dijo: "Porque no es lo mismo encontrar que entre dos Sociedades hay mayoría de socios comunes y suponer que los de-

más tienen entre sí algún nexo, que establecer la dependencia económica de dos unidades de explotación respecto de una misma persona natural o jurídica". Agregando: "Los certificados señalan dos personas jurídicas distintas, con diferentes domicilio y con órganos directivos distintos. Tampoco resulta de las pruebas analizadas que haya una persona jurídica o natural de la cual dependan esas sociedades, ya que los intereses que varios socios tengan en ambas compañías, no les hace depender de una misma persona. Es evidente el error de hecho en la apreciación de las pruebas pues ellas demuestran que no hay persona de la cual dependan esas unidades de explotación, sino precisamente que ellas corresponden a varias personas jurídicas, aunque los socios sean en parte las mismas personas naturales".

De suerte que es bien claro que el capital de una persona jurídica es diferente del de otra cuando aunque las personas que la conforman sean las mismas, pero para los efectos de la unidad de empresa, en el evento de identidad de las personas que componen una y otra, el capital de ambas se considera como uno sólo, lo mismo puede decirse de dos personas jurídicas cuando quienes la componen no son las mismas personas naturales o jurídicas aunque algunas de éstas sean comunes a ambas.

La anterior afirmación tiene un carácter estrictamente sub-

jetivo así, cuando se trata de un análisis objetivo de la situación se puede concluir que en algunos casos concreto dos personas jurídicas aparentemente distintas, por su conformación tanto económica como legal, dependen de un mismo capital. Esta apreciación depende fundamentalmente del número de personas comunes a las dos o más personas jurídicas de las cuales se predica la Unidad de Empresa, y de los aportes económicos o responsabilidades comerciales de quienes las conforman. Podría pensarse más bien en este evento, que la Unidad de Empresa se pudiera dar en la tercera figura prevista en el Art. 194, que se refiere a la Unidad existente entre la principal y las filiales o subsidiarias.

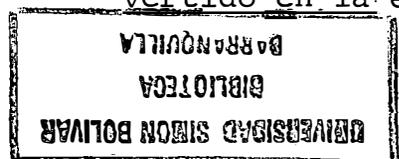
3.2 REALIZACION DE ACTIVIDADES SIMILARES; CONEXAS O COMPLEMENTARIAS.

Se debe entender que la labor desarrollada por las diferentes Unidades en lo que se refiere a la transformación o producción de bienes o servicios dentro de la vida económica y social, guarde una similitud tal que pueden calificarse como el ejercicio paralelo de la misma actividad económica, aunque existan diferencias accidentales en su organización o procesos utilizados, que en caso de no ejercer una labor similar, la actividad de la otra o de las demás y que en un momento pueda pensarse que de no existir una de ellas la labor realizada por una u otra será inútil, o su rendi-

miento improductivo o que por lo menos la actividad de una sea el conjunto complemento para la actividad de la otra sea desarrollada con más efectividad o mayor rendimiento económico, aunque la inexistencia de la Unidad Complementaria no sea obstáculo para el desarrollo de la labor ejecutada por la otra Unidad Económica.

Fundamentalmente se trata de unificar el Patrimonio cuyas inversiones de manera aparente se han diversificado para que por la relación existente entre una y otra actividad no corresponden a la idea de la Seguridad Económica que tiene el dueño del capital por el hecho de no tener su Patrimonio en una misma actividad económica.

Camacho Henriquez dice al respecto: "La ley concibe la empresa como una unidad de producción, pero bien puede suceder que la explotación económica se encuentre distribuida en diversas ramas que convergen a un mismo fin. Es el caso de las varias unidades dependientes de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias", que contemplan el mencionado Art. 194. En este evento se supone que a pesar de la existencia de varias unidades, la Ley se está en presencia de una sola unidad de explotación, suposición o ficción muy bien concebida, pues impide la disgregación del capital invertido en la empresa, lo que es fundamental para liquidar



la cuantía de las prestaciones de previsión social".

3.3 TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA EMPRESA.

Se entiende que la figura laboral en estudio tiende a proteger los derechos de las personas asalariadas, dadas las relaciones laborales en las cuales el capital se denomina patrono.

Así mismo para predicar de una persona natural o jurídica la calidad de patrono con base en las relaciones laborales existentes, se precisa la existencia del otro extremo de la relación que es lógicamente el trabajador.

Es precisamente el Art. 5o. del Código Sustantivo del Trabajo el que da la definición de trabajador, diciendo que tiene tal carácter toda "persona natural que ejecuta conscientemente al servicio de otra una actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria y siempre que sea en ejecución de un Contrato de Trabajo".

Obviamente es necesaria para la aplicación del Art. 194 tantas veces mencionado, la existencia de trabajadores al servicio de las diferentes unidades, esto para que tenga utilidad práctica, puesto que aunque teóricamente exista unidad de empresa entre varias unidades de explotación económica,

que no tienen trabajadores a su servicio, no tendría ninguna utilidad el reconocimiento de dicho fenómeno jurídico por lo menos laboralmente, aunque eventualmente podría tener efectos jurídicos comerciales.

Finalmente se debe tener en cuenta que para admitir la existencia de trabajadores al servicio de la empresa, es necesario reconocer la presencia de contratos de trabajo o al menos relaciones de trabajo en virtud de las cuales las personas naturales ejecutan determinada labor en beneficio del empresario.

El tratadista Guillermo Camacho Henríquez, al respecto dice: "Trabajadores dependientes". Son el elemento típicamente laboral, pues si en la empresa no existiesen trabajadores dependientes, ésta no interesaría al Derecho del Trabajo. Ya sabemos que la calidad de trabajador sólo puede afirmarse de las personas naturales, y nunca de las personas jurídicas.

La presencia de estos trabajadores implica la de relaciones de trabajo con el Empresario-Patrono".

3.4 DECLARACION DE LA UNIDAD DE EMPRESA.

Para la aplicación práctica de la figura jurídica de estu-

dio de las relaciones Obrero-Patronal es dentro de las empresas que reúnen las condiciones ya comentadas, no es suficiente determinar la existencia de los elementos que conducen a considerar como una sola empresa las varias unidades de explotación económica. De suerte que es necesario que alguna forma se reconozca la verdad jurídica, estableciendo así el hecho generador de derechos y obligaciones para el patrono y sus trabajadores. Depende entonces, de la declaración de la Unidad de Empresa, la aplicación o extensión de beneficios legales o extralegales en favor de los trabajadores y correlativamente el cumplimiento de nuevas obligaciones por parte del empresario. El Art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con dicha declaratoria dice: "El Ministerio de Trabajo, de oficio o a solicitud de parte y previa investigación administrativa del caso, podrá declarar la Unidad de Empresa de que trata el presente artículo para lograr el cumplimiento de las leyes sociales. También podrá ser declarada judicialmente".

Camacho Henríquez expresa al respecto: "Explicamos ya como nuestra ley considera que las varias unidades de explotación económica, en actividades similares, conexas o complementarias que pertenezcan a un mismo empresario, forman o constituyen una única empresa (Código Sustantivo del Trabajo, Art. 194). Como este evento es difícil de establecer, en ocasiones el trabajador puede comprobarlo fácilmente, o

el patrono lo niega, entonces le queda a aquél el recurso de solicitar de las autoridades administrativas o judiciales la declaración de la unidad de una empresa determinada. Nadie inhibe a la justicia de trabajo para conocerse la mencionada acción declarativa, y, por el contrario, todo indica que ella es competente para pronunciarse sobre una posibilidad semejante como la práctica judicial lo enseña".

Por su parte el Doctor González Charris ha dicho sobre el Art. 194: "Por vía excepcional afirma el principio de que la Unidad de Empresa, cuando no es un hecho por si mismo puede ser declarada administrativamente por el Ministerio de Trabajo, lo dispone el inciso 2o. del mismo Art. 194 y ello, de oficio, o a petición de parte, petición que a nuestro juicio debe entenderse como hecha por ésta misma, pues, para tales efectos, el concepto de parte, aunque no tiene la acepción que se le da en el Derecho Laboral, debe entenderse como referida al binomio que constituye la base del Derecho del Trabajo, esto es, trabajadores, patronos, a quienes además hay que suponer interesados, económicamente en tal declaración".

Antes de la modificación del Art. 194, en su inciso 2o. consagraba solamente la posibilidad de la declaración de unidad de empresa, a través de un Acto Administrativo ya

fuese de manera oficiosa o a petición de parte; pero con la reforma introducida por el Art. 15 del Decreto 2351 de 1965 se admitió la declaración por la vía judicial, legalizando así la actuación que por interpretación doctrinaria y jurisprudencial se venía practicando.

Podemos entonces, de acuerdo a lo anterior, clasificar la declaración de Unidad de Empresa en la siguiente forma:

1) Declaración Administrativa: Que es el reconocimiento que hace la autoridad administrativa, a su vez ésta puede ser:

De Oficio: Cuando la autoridad administrativa sin intervención de las partes (patrono-trabajador) y teniendo conocimiento de los elementos propios del fenómeno, entra a declarar la realidad jurídica.

A petición de parte. Se base en este caso la actuación del funcionario administrativo en la solicitud de una de las partes de la relación laboral.

Debe entenderse que como todos los actos administrativos, éstos están sujetos a los recursos correspondientes, bien sea la vía gubernativa o de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Declaración Judicial. Aquí la autoridad judicial reconoce la situación jurídica real de la empresa o de las unidades que la componen, en contraposición a la aparente situación que la consideraba como dos o más empresas diferentes.

A diferencia de la declaración administrativa, la declaración judicial de la unidad de empresa, se puede obtener mediante el ejercicio de la acción correspondiente, y en ningún caso los funcionarios judiciales tienen facultad para proceder a la declaración en forma oficiosa.

La acción se ejerce dentro del procedimiento laboral con base en una petición puramente declarativa, como proposición única del proceso o en un conjunto de peticiones, una de ellas, la declaración.

Cabe comentar ahora, que la existencia de las dos vías para llegar a la declaratoria de unidad de empresa, permite una doble competencia para el mismo fenómeno jurídico, lo cual puede llevar a contradicciones como lo anota Camacho Henríquez: "Opinamos que sería conveniente abolir la facultad de las autoridades administrativas del trabajo para pronunciar esa declaración. Nos parece que una simple declaración administrativa, no siempre proporciona las mismas garantías del debate judicial, lo que es peligroso para los empresarios. Por otra parte, la resolución adminis-

trativa en estas materias sería suceptible de un recurso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, llevando así al conocimiento de una jurisdicción distinta de la Laboral, asuntos eminentemente relacionados con Contratos de Trabajo".

En cuanto a los efectos de la declaración y de manera muy somera podemos decir que cuando ésta es administrativa, produce siempre efectos erga omnes, entendido este concepto con referencia a patrono y trabajadores o personas que se vinculen laboralmente a la empresa, y en el caso de la judicial, produce efecto entre las partes, teniendo en cuenta el concepto de parte ya expresado.

4. LA SUSTITUCION DE LOS PATRONOS

4.1 EL PATRONO -- CONCEPTO.

Se debe empezar por determinar el significado gramatical de la palabra y es así, como se puede afirmar que en su origen etnológico corresponde la idea medieval del Derecho Patronato, el cual se atribuía a quien ejercía una función primordial de protección con respecto a un grupo de personas.

Guillermo Canabellas, sobre el tema ha dicho: "Patrono etnológicamente, proviene del latín "patronus" (forma aumentativa de patrón, acusativo de pater, padres) y designa en castellano al titular de un derecho o cargo de patronato; esto es, derecho, poder o facultad que tiene el patrono o poseen los patronos. El patrono es defensor, protector, amparador, como neolismo esta palabra se utiliza en el significado de dueño de una fábrica o taller, respecto a los obreros.

El tratadista colombiano Guillermo González Charris considera: "La versión más aceptable sobre el origen de la palabra patrono en el derecho del Trabajo, es la que lo hace proce-

der del término latino patronus, que en castellano, según la Real Academia, sirve para designar al titular de un derecho de patronato. En este sentido se tiene el patronato como amparador y protector del derecho o situación bajo su cuidado. Como con él uno de los factores de la relación del trabajo, conviene anotar desde ahora que de aquél origen se han valido imprudentemente algunos teorizantes del Derecho Laboral para dar al Contrato un especial papel de protección y de amparo del trabajo, que no obedece a la realidad moderna de las cosas".

Sin embargo, el uso actual del término patrono no corresponde a ese significado inicial, este como resultado de la evolución económica y social; de tal suerte que la aceptación desde el punto de vista jurídico puede decirse que comprende factores distintos a los que originaron la palabra patrono.

Teniendo en cuenta pues, la poca claridad del concepto, como también la falta de evolución del mismo, los legisladores llegaron a utilizar como sinónimos los términos Patrono y Empresa; confusión que seguramente se debió a que el desarrollo industrial hacia coincidir con mucha frecuencia las personas dueñas del capital o empresarios, con la persona que tenía el carácter de Patrono. Esta situación como vimos en el estudio hecho en la primera parte, hoy está lo

suficientemente aclarada.

"Se considera como representativo del Capital dice González Charris "No solo porque se le identifica con la noción de propietario de la industria, taller empresa, etc., sino porque lleva implícito el poder reglamentario y disciplina que supone su condición de dueño dentro de un régimen de propiedad privada como el reconocido y amparado por nuestra constitución y aún cuando es cierto que, en estricta verdad no siempre hay coincidencia entre el carácter de propietario y del patrono, no es menos cierto que esta diferencia más estrechamente vinculada con el aspecto jurídico de la cuestión siempre ha encontrado una identidad criteriológica que ha permitido a la doctrina considerar genéricamente como patrono a uno y a otro. Y por ello, cuando se habla en términos generales de la cuestión económica de la política social, se toma por patronos a quienes en un momento dado, tienen en sus manos tanto el uso y goce de la propiedad como el poder de ordenación y mando que de ella se deriva aunque no sean en verdad propietarios en el sentido del Código Civil".

Guillermo Camacho Henríquez, dice al respecto: "En efecto, frecuentemente muchos confunden la empresa con el patrono empresario, cuando éste último es una persona jurídica, o una sociedad limitada, o anónima, por ejemplo "agregado". Pa-

ra algunos juristas, inclusive influidos por la inaceptable sinonimia establecida por la Ley 64 de 1946, que igualó los términos Patronos y Empresa, tales como los eminentes redactores del Código del Trabajo dicha confusión se mantuvo en algunos textos legales, a pesar de haber sido ellos quienes precisaron afortunada y definitivamente los conceptos de Patrono y Empresa. De ahí la necesidad de insistir en ambos conceptos y en sus diferencias".

Una vez visto el sentido gramatical de la palabra Patrono, y teniendo en cuenta consideraciones socio-económicas de carácter político, podemos decir que en los sistemas capitalistas y, está fundamentado en la relación de los medios de producción y la fuerza laboral. De suerte que sólo en la medida en que se reconozcan la propiedad privada en los medios de producción podremos hablar de Empresarios, propietarios de Capital con el carácter de Patronos, y de personas que sin ser propietarios del Capital, representen una y otra forma los intereses de los dueños de la Empresa adquiriendo el carácter de Patronos. Los derechos que confiere la propiedad privada da lugar al interés del propietario en reafirmar su carácter de dueño del Capital, cuando a veces conflicto de intereses entre éste y los dueños de la fuerza laboral; pero la función que debe cumplir tanto el uno como la otra, nos hace pensar que no es fundamentalmente un conflicto el que debe existir, sino que se

trata de una complementación entre sí para entender una sociedad económica organizada.

González Charris afirma sobre el caso: "Desde el punto de vista social, o mejor político, el "Patrono" es uno de los elementos del poderoso binomio a cuyo derredor se estructura la actividad económica de los países: Capital - Trabajo".

Haciendo el análisis jurídico del concepto, Canabellas comenta lo siguiente: "Según afirma Madrid, en el concepto vulgar y amplio, Patrono es la persona natural o jurídica dueña o propietaria de una explotación por otras personas. Carniguet entiende por Patrono la persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma y con su propio capital, otras con capital prestado, del cual responde: en ocasiones se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros o quienes paga e incluso, se limita a ejercer, en oportunidades, una vigilancia general y encomienda a empleados la dirección efectiva de la Empresa" -agregando-: "Omitiendo considerar otras definiciones de la doctrina, Pozzo estima como empleador a aquel que tiene directa o indirectamente el poder de disposición de las actividades de los empleados que trabajan a su servicio y que, en definitiva resulta el beneficiario de la prestación laboral, por

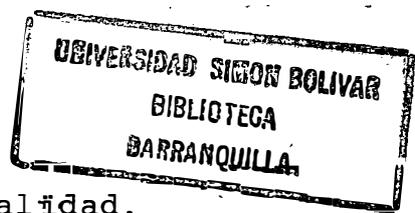
consiguiente se encuentra sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, Gide, a nuestro juicio con mucho acierto, expresa que se designa con el nombre de Patrono, o mejor dicho de Empresario a quien disponiendo de un instrumento de producción tierra o capital, demasiado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado.

Haciendo referencia a diferentes legislaciones, el mismo tratadista expresa: "Dentro de la Legislación positiva, el Art. 5o. de la ley Española de Contrato de Trabajo señala que "es Empresario o Patrono el individuo o la persona jurídica propietaria o contratista de la obra, explotación de una Empresa o faena de cualquier naturaleza o importancia en que trabajan obreros o empleados, cualquiera que sea su número". El Art. 2o. de la Ley general del Trabajo de Bolivia sostiene que "Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena para la ejecución y explotación de una obra o empresa". El Art. 4o. de la Ley Federal del Trabajador de México dice: "Patrón es toda persona física o moral que emplee el servicio de otra, en virtud de un Contrato de Trabajo". Muy similares resultan las restantes definiciones contenidas en los principales Códigos y leyes especiales Hispánicoamericanas".

Como se puede apreciar, el autor presenta algunas definiciones que la legislación y la doctrina han consagrado o formulado sobre el concepto de Patrono y considera que, con base en la distinción entre Empresa y Establecimiento, la definición de Patrono sería: "Toda persona, tanto natural como jurídica, bajo cuya dependencia continúa y por cuya cuenta se ejecuta la obra o se presta el servicio que ha sido materia del concepto celebrado con el trabajador".

Entendiendo entonces los sujetos de la relación laboral por una parte el Patrono como integrante de una clase característica de un sistema económico capitalista propietario de los instrumentos de producción, y por la otra el trabajador como propietario de la fuerza de trabajo, tenemos que hay una circunstancia que diferencia aún más las dos posiciones y es precisamente, el interés que motiva sus actuaciones dentro del sistema. Encontramos entonces que para el Patrono lo fundamental no es solo satisfacer sus necesidades sino, también aumentar sus bienes de capital, mientras que para el trabajador es primordial los medios necesarios para su subsistencia y la de su familia, siendo menor la posibilidad de poseer bienes de capital.

Ahora, considerando ya desde el punto de vista jurídico el Doctor González Charrís ha dicho: "Pero examinando el problema desde el punto de vista jurídico cambia de aspecto,



pues exige mayor acercamiento a la realidad.

En verdad se busca a la luz de la ley para mejor cumplir sus fines y efectos, no solo el sujeto de una relación jurídica, sino consecuentemente la persona o entidad responsable de las obligaciones y derechos que implica esa calidad. Hemos -personas- o -entidad- porque, como habremos de verlo posteriormente, en muchas ocasiones la responsabilidad de que se habla se radica por la ley, no propiamente en una persona natural o jurídica, sino también en una entidad de carácter económico, tal como la empresa o el establecimiento, a los cuales se asocia la noción de Patrono.

Agrega además: "Las Legislaciones, para definir al Patrono, echan mano a distintos elementos, aislada o conjuntamente; por ejemplo, la calidad de dueño del instrumento económico de producción, del ejercicio del poder disciplinario y reglamentario sobre los trabajadores, o mejor, del poder de mando de la empresa o establecimiento. Así, por ejemplo, el Art. 22 inciso 2o. del Código Sustantivo del Trabajo Colombiano, llama Patrono a quien recibe y remunera, el trabajo, dando especial significación al criterio de beneficiario del trabajo al paso que según el Código de Trabajo de Chile, "se entiende por patrono o empleador, la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena

tenga a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquier naturaleza o importancia, en que trabajan obreros o empleados, cualquiera que sea su número. "Con esto bajo la apariencia de un realismo que dé en todo momento seguridad al obrero, sobre el objeto de su Contrato, crea situaciones que pueden ser ilusorias para tales fines, como ocurre con los contratistas y con los intermediarios ocasionales.

Concluyendo: "A través de éstas concepciones podemos observar, sin embargo, el empeño de la teoría y de la Legislación del trabajo para concebir al patrono como un elemento tangible de ser identificado jurídicamente en cualquier momento en que sea preciso forzar el ejercicio de las garantías sociales a favor del trabajador".

El concepto del Doctor Camacho Henriquez es el siguiente: Patrono es la persona natural o jurídica que se beneficia con el servicio personal subordinado que presta un trabajador y que lo remunera, según lo explica el inciso 2o. del Art. 22 del Código del Trabajo. En la denominación técnica de una de las dos partes que deben existir en todo contrato individual de trabajo".

Añadiendo: "Aunque todos los empresarios son patronos no todos los patronos son empresarios. El Patrono es el géne-

ro el empresario es la especie: así como hay Patronos que tienen y explotan empresas, hay otros que ejercitan actividades sin ánimo de lucro".

Por su parte la Jurisprudencia ha expresado: "no basta pues a la vista de la disposición legal, que una persona reciba de otra en servicio para que por ese solo hecho, se convierta en patrono. Requiérase, además la concurrencia de éstos dos requisitos: que el servicio sea prestado bajo la continuada dependencia o subordinación de quien lo recibe y que el beneficiario del mismo lo remunere. Si fuera suficiente la recepción del servicio, el prestado gratuitamente como lo rendido por trabajadores independientes, le daría a su receptor el carácter de Patrono, con las obligaciones que a esta calidad jurídica impone la Ley del Trabajo".

Vistos ya estos conceptos de la doctrina y la Jurisprudencia, entendemos que la palabra Patrono nos señala precisamente uno de los extremos de toda relación jurídica nacida de un Contrato de Trabajo.

Se puede concluir entonces que Patrono es la persona natural o jurídica que se beneficia del servicio de otra persona natural presta en forma dependiente y remunerada.

Finalmente debemos destacar que la concepción actual del término no se limita a considerar como Patrono solamente el propietario del Capital con base en el cual surgen relaciones de trabajo, sino que también incluye a quien en un momento dado ejerce las calidades de Empresario sin ser propietario del capital. Se trata de los denominados representantes del Patrono que en estricto derecho no se denominan patrono pero que son personas a través de las cuales el patrono ejerce facultades que legalmente le corresponden.

Considerando que tanto el patrono como sus representantes conforman el extremo de la relación laboral a que hemos hecho referencia, no obstante que estos últimos son objeto de una norma específica dentro de la Legislación, solo tomaremos a los patronos al hacer el estudio del fenómeno de la sustitución. Sin embargo, conviene analizar brevemente la situación de los representantes del patrono.

El Art. 32 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Art. 1o. del Derecho Legislativo 2351 de 1965 dice: "Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la Ley, Convención o el Reglamento de Trabajo, las siguientes personas:

1) Las que ejercen funciones de dirección o administración tales como Directores, Gerentes, Administradores, Sindicatos Liquidadores, Mayordomos y Capitales de Barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono.

2) Los intermediarios. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de abril 22 de 1961 dijo: "Los Directores, Gerentes, Administradores y los demás que el Art. 32 indica, constituyen ejemplos puramente enumerativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa, están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central".

Camacho Henríquez al respecto dice: "Según la doctrina del Art. 32 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen el carácter de representantes patronales, con las consecuencias generales de la representación, o sea de obligarlos frente a los trabajadores, las siguientes personas:

1) Los representantes legales y reglamentarios.

2) Los trabajadores al servicio del patrono que careciendo de la calidad de representantes legales o reglamentarios, ejercitan funciones de dirección o administración como ocurre con Directores, Gerentes, Administradores, Mayordomos, Capitanes de barco, etc.

3) Las personas que sin ser trabajadores al servicio del patrono, y careciendo igualmente de la calidad de representantes legales o reglamentarias ejercitan actos de representación con la aquiescencia (tácita o expresa) del patrono y

4) Los simples intermediarios.

Podemos ver entonces claramente que existe una diferencia entre patrono y sus representantes aunque en algunas oportunidades pueden llegar a confundirse e incluso a denominar con el término patrono a cualquiera que represente sus intereses.

Como ya se había dicho, la diferencia es importante para efectos de la sustitución, pues ésta solo opera respecto de quienes tienen tal carácter, de tal manera que no habrá sustitución cuando se produzca el cambio de uno de sus representantes.

5. REQUISITOS DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS

Sea lo primero determinar el concepto de sustitución de patronos, transcribir la norma que hace referencia al fenómeno y que es precisamente el Art. 67 del Código Sustantivo de Trabajo: "Definición. Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocio".

Como se puede apreciar de la anterior definición surgen dos elementos fundamentales es para que se presente el fenómeno y que corresponden al análisis subjetivo de la disposición, pues objetivamente se requiere un tercer elemento así:

- Cambio de patrono.
- Continuidad de la empresa.
- Continuidad del trabajador.

Consideramos en primer término una jurisprudencia al respecto, del Tribunal Supremo del Trabajo del 17 de julio de 1947

y que dice: "Se requiere, por lo tanto, para que la sustitución exista, que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración, y además que haya continuidad en el desarrollo de las operaciones del establecimiento y también en sus servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio, como venían haciendo con anterioridad a él.

Canabellas por su parte, primero hace un análisis del contrato de trabajo en cuanto a su naturaleza, diciendo: "El contrato de trabajo es, como ya se ha dicho, un contrato intuitu personarum, no admite sino por excepción y en casos muy contados, la sustitución de las personas.

Cuando el empresario toma una persona a su servicio tiene en cuenta muy especialmente sus condiciones, sus antecedentes, su conducta y todos los elementos que integran su individualidad o personalidad. Pero debe admitirse sin embargo que el elemento personal-patronal interesa menos al empleado quien al contratar sus servicios, tiene en cuenta más la empresa, como ente impersonal que la persona del patrón. La evolución industrial y comercial por lo demás, justifica en más esta diferenciación.

Las empresas han dejado de ser una persona o patrón para asumir forma anónima colectiva".

El citado tratadista considera que con base en el concepto empresa, se tiene más en cuenta en ella el factor de producción que el personal, anotando que la "cesión de la empresa constituye un acto jurídico res inter alios acta para los trabajadores independientes de la misma "deduciendo que cuando se produce la transferencia de la empresa los contratos de trabajo subsisten y continúan vigentes de tal manera que el nuevo patrono asume en las mismas condiciones y se conservan los derechos y obligaciones de los trabajadores. De igual manera, cuando en la transferencia resulta alguna modificación o alteración que determine fines diferentes a los que tenía y como consecuencia de ellos se varían las condiciones de trabajo o se aumentan o disminuyen los derechos u obligaciones de los trabajadores, considera el tratadista que hay incumplimiento del contrato por parte del patrono y debe asumir todas las responsabilidades y consecuencias derivadas de tal incumplimiento.

Finaliza afirmando que con el acto de cesión no se transfieren la prestación del trabajo, si la empresa en su totalidad y por lo tanto, no hay una transferencia de trabajadores ni se trata de nuevos contratos sino de ambas de tal manera que "sigue rigiendo el mismo contrato en iguales con-

dicones".

Tenemos entonces claramente que surge del hecho de la sustitución de patronos, la necesidad de analizar su naturaleza frente a los contratos de trabajo vigentes en el momento de ocurrir. En términos generales, puede decirse que el acto jurídico mediante el cual se opera el cambio de un patrono por otro, tiene un carácter civil o comercial, que por lo mismo no tiene una relación directa con las situaciones laborales existentes en la empresa.

De suerte que como sucede en el contrato comercial de sociedad que como tal no produce efectos laborales, y sólo, en desarrollo de la actividad mercantil pactada, puede derivarse situaciones jurídicas de carácter laboral, el acto que produce el cambio de patronos, en sí mismo es independiente de las situaciones jurídicas de los trabajadores pero, el efecto producido por el acto jurídico civil o comercial sí es fuente del fenómeno jurídico laboral que se analiza.

La sustitución de patronos, entonces obedece a un hecho que no tiene carácter laboral, pero que puede repercutir en los contratos de trabajo existentes y en algunos casos en los ya terminados. Sin embargo, la figura es típicamente laboral, pues solo tiene aplicación cuando hay contrato de

trabajo y las normas que la regulan solo afectan situaciones laborales concretas.

El hecho de que el cambio de dueño de una empresa o de un patrono por otro, a pesar de no tener carácter jurídico laboral sea tenido en cuenta por el Derecho del Trabajo, para configurar el fenómeno de la sustitución de patronos, nos indica que el acto jurídico que le dió origen, aunque ajeno a la voluntad de los trabajadores y desde luego independiente de los contratos de trabajo, en algunos de sus efectos se encuentra condicionado a las situaciones laborales existentes y por lo tanto, su conocimiento incumbe al Derecho del Trabajo en lo que a tales aspectos se refiere.

En relación al tema el Doctor Camacho Henriquez expresa: "El mencionado texto (del Art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo) supone y parte de los conceptos de patrono y empresa los cuales, como ya sabemos, son diferentes.

La empresa tiene un dueño o propietario, que implica una relación de Derecho Civil, y que a la vez tiene carácter de patrono de los trabajadores que prestan servicios dentro de la empresa.

Agregando: "Para que se verifique el fenómeno de la sustitución de patronos, son indispensables los siguientes elemen-

tos:

- 1) Existencia de una empresa, establecimiento o negocio.
- 2) Cambio del patrono dueño de la misma por otro.
- 3) Subsistencia de la identidad esencial en la empresa, y
- 4) Continuidad del trabajador al servicio de la misma".

Sobre el primero de los elementos indicados comenta el autor:

"Esto es fundamental, pues donde no existe empresa no puede hablarse de sustitución de patronos en el sentido en que venimos comentando. Si un trabajador cambia de patrono podría entenderse que para él se ha realizado -un cambio o sustitución de patronos-, pero en este caso no es virtud de una renovación, sino de un nuevo contrato. En cuanto a la existencia de la empresa, nos remitimos a que se reúnan los elementos que la forman.

Resulta criticable a nuestro modo de ver la clasificación anterior en lo que se refiere al primer elemento, pues si bien es cierto, que la existencia de la empresa es fundamental, también lo es la existencia de contratos de trabajo para poder hablar de la continuidad del trabajador al servicio de la empresa.

Vemos ahora la razón de ser de la sustitución de patronos de acuerdo al Doctor González Charris: "La sustitución de patronos es un instituto propio del derecho del trabajo, que tiene como finalidad especial defender a los trabajadores y a los contratos de trabajo, de toda mutación o de todo cambio de régimen en el dominio o en la administración de la empresa".

En lo que se refiere al origen de la institución dice: "Durante largo tiempo los acontecimientos comunes de la vida comercial hacían que los contratos de trabajo se rompieran y se despidieran a los trabajadores por el simple hecho de cambio de patronos, de la venta de la fábrica o de arrendamiento del taller. A este respecto se le dió, mucha atención porque si en realidad los trabajadores no son socios de las empresas, sino están vinculados a sus obligaciones, no habría razón para someterlos a las consecuencias propias de ese régimen comercial. Se creó entonces la figura de la sustitución de patronos, que tiene por objeto, no solo definir en qué condiciones ella ocurra, sino, además, determinar cuáles son las consecuencias que tiene para los contratos de trabajo.

En 1934 en lo relativo a la Legislación Colombiana, sin que alcanzara a definir qué se entendía por sustitución de patronos, se esbozó el problema de las consecuencias del

cambio de régimen, porque se dijo que se entendía por una misma empresa, para los efectos del Contrato de Trabajo, aquella que hubiera mantenido en líneas generales el mismo ritmo de operaciones, la misma naturaleza de actividades, a pesar de los cambios que hubiera podido sufrir.

Ya en 1945, con la expedición de la Legislación Social de entonces, se abocó frontalmente el problema de la sustitución en el Art. 8o. de la Ley 6o. y más el Código de Trabajo le recogió en forma más completa. Reafirmando finalmente que: "La finalidad esencial de la sustitución es el mantenimiento de los contratos de trabajo".

Camacho Henríquez dice lo mismo al afirmar que la sustitución de patronos garantiza lo que se llama el derecho a la estabilidad en el empleo, es decir, que se concibe como una medida de protección, como un derecho no como una obligación.

El Doctor González Charris, haciendo relación a la Corte Suprema de México considera: "De lo expuesto se deducen que esta jurisprudencia parte de una base central: que la sustitución de patronos esté determinada por una transferencia del dominio de la empresa. No plantea el fenómeno de la sustitución sino a través, por ejemplo de la venta, lo dice muy claramente la Corte". Comparando agrega: "En cambio, en

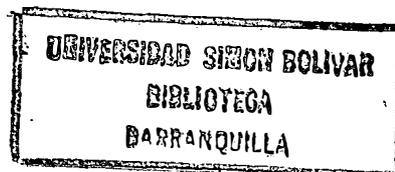
la Legislación Colombiana, cualquiera causa que pueda motivar un cambio de patrono, aunque no haya transferencia en el dominio de la empresa, es suficiente para determinar la sustitución patronal. En este aspecto varían las dos legislaciones y también las dos jurisprudencias, siendo en tal punto, más estrecha la jurisprudencia mexicana, aunque por contraste, al tomarse las conclusiones últimas del fenómeno, sea sin embargo, más amplia que la Colombiana".

El Tribunal Supremo en sentencia del 17 de julio de 1947, consideró que la noción de sustitución está contenida en el Art. 55 del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6a. del mismo año: "Entiéndese por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño, o por enajenación o cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas.

Se puede concluir de lo anterior que la Corporación consideró más la sustitución de una empresa que la de patronos, aunque ambas condiciones estén íntimamente ligadas y no es propio considerar como sustitución de patronos el cambio de propiedad de la empresa, pues aunque el Art. 53 transcrito principia definiéndolo como "Toda mutación del dominio sobre la empresa", se trata realmente del cambio de un

patrón por otro, por diversas causas, entre las cuales se encuentra la mutación del dominio. En consecuencia el Tribunal consideró que la situación de patronos "es el cambio de un patrón por otro, por cualquier causa, aún por transferencia del dominio de la empresa, sin que ésta cese en el giro ordinario de sus negocios, ni concluya la relación de trabajo".

Determina por otro lado el mismo Tribunal que la situación de patronos tiene como objeto "amparar a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato del trabajo producido por el traspaso a cambio del dominio o de la administración de la empresa", es decir que su fin primordial consiste en "proteger al trabajador de la empresa que cambia de dueño o de administración", así mismo es la sentencia, se analiza la forma en que se realiza la situación, afirmando que puede ser total o parcial, sea que comprenda la negociación o cambio de toda la empresa o una parte de ella como ocurre cuando se da en venta una sucursal de un negocio determinado". Para terminar y teniendo en cuenta los anteriores conceptos, podemos afirmar que el contenido actual de la institución denominada sustitución de patronos fue desarrollada por la jurisprudencia con base a la necesidad de proteger los derechos de los trabajadores que por hechos ajenos a su voluntad veían vulnerada su estabilidad laboral cuando el patrono era remplazado en



su calidad de tal por otro.

5.1 ELEMENTOS DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS.

Vimos ya que en el concepto de la sustitución de patronos se involucran tres elementos fundamentales:

- Cambio de patrono.
- Continuidad de la empresa.
- Continuidad del trabajador.

5.1.1 Cambio de Patrono.

Se puede decir, de acuerdo al concepto de patrono ya visto, que el artículo 1o, 67 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere al cambio de la persona natural o jurídica que se está beneficiando al servicio prestado por otra u otras personas naturales, por otra persona natural jurídica que será en adelante el beneficiario.

Nos interesa en este caso y para el estudio, la causa por la cual se da el cambio. Es decir, se busca determinar que hecho o actos del patrono pueden ser considerados como cambio para los efectos que determinan una sustitución patronal de acuerdo con el concepto ya estudiado.

La ley considera en primer plano que el cambio se puede producir "por cualquier causa", o sea que no hay limitación legal alguna en relación con los hechos o actos jurídicos que den lugar a la mutación en la persona del patrono, de suerte, que en cada caso concreto se verá si el hecho o acto realizado produce el cambio mencionado para que se dé el fenómeno de que nos ocupamos.

Traemos el caso y para citar un ejemplo, la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "La transferencia del dominio de la empresa de un patrono a otro, evento en que el sustituto desaparece, es una de las causas del fenómeno (de sustitución), pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución sino cualquier otro título, como el simple cambio del régimen de administración".

En otra oportunidad la misma Corporación dijo: "El cambio de un patrono por otro puede ser por cualquier causa: venta, arrendamiento, cambio de razón social, etc., y de una persona natural por otra natural o jurídica o de una persona jurídica o natural".

Agregando a esta última sentencia: "Si la sustitución se produce por la venta de la empresa, no es tal acto jurídico lo que ha de probarse sino el hecho de que al frente de la

empresa hay un patrono distinto al anterior que es ante el trabajador nuevo sujeto del vínculo contractual; y así como es necesario demostrar el título que tiene el patrono sobre la empresa, propietario, arrendador, etc., cuando se pretende acreditar la existencia de un contrato de trabajo, tampoco debe exigirse respecto del nuevo patrono la demostración de cómo adquirió tal calidad, porque ese es un acto por lo general indiferente para el trabajador sujeto invariable del contrato de trabajo que no se ha extinguido".

Concluimos de lo anterior que la jurisprudencia no sólo ha establecido que la causa para que surja el fenómeno pueda ser cualquier hecho o acto jurídico, sino que también pueden presentarse situaciones de hecho como no tengan carácter jurídico y que den lugar al mismo desenvolvimiento. De igual manera, se está interpretando la ley en favor de los trabajadores cuando dice que el trabajador es indiferente a los actos que realiza el patrono en relación con la empresa y tendientes a ser sustituidos por otra persona natural o jurídica, estableciendo la responsabilidad del patrono.

Camacho Henriquez al respecto dice: "Esta es la razón que obliga a la ley a reglamentar el fenómeno o sea que la empresa cambie de dueño. Los motivos pueden ser diversos y la ley es muy amplia al respecto. "Por cualquier causa" di-

ces el Art. 67 comentado. La transmisión de la propiedad de la empresa puede hacerse a título universal o a título singular, como en los casos de venta, permuta, donación, etc."

Sin embargo, dicho comentario no se ajusta al alcance de la norma puesto que se estaría limitando la causa o hechos que transfiere la propiedad del patrono sobre la empresa ("que la empresa cambie de dueño"), y no como se han entendido y extendida a cualquier hecho o acto que produzca el cambio de las personas denominadas patronos.

El Doctor Guillermo González Charris con más precisión hace análisis citando la Jurisprudencia y Legislación mexicana en la cual tiene origen la institución de que nos ocupamos en nuestro medio. La Jurisprudencia de la Corte de México sobre el Art. 35 de la ley federal del trabajo de México, es la siguiente: "Para que exista sustitución de patronos, es requisito indispensable que una negociación considerada como unidad económica jurídica se transmita de una persona a otra, en forma tal que el patrimonio como unidad o parte del mismo, que a su vez constituya una unidad de la misma naturaleza económica-jurídica, pase a ser patrimonio de otra persona. O lo que es lo mismo, se requiere que esa unidad económica como tal pase a nueva persona puesto que la sustitución de patronos no es sino la transmisión de un conjunto de bienes que salen de un patrimonio para entrar a otro,

y al cual por implicar precisamente la transmisión de unidad económica produce un doble efecto: Consiste el primero en que las relaciones de trabajo permanecen intactas como si no hubiese efectuado la transmisión, en atención a que en esta no son parte los trabajadores, y consiguientemente no pueden efectuarse sus derechos. Y en el segundo, el nuevo patrono responde por las obligaciones existentes a favor de los trabajadores, lo que a su vez no es sino una transmisión de obligaciones como consecuencia de la necesidad de garantizar los salarios.

"Cuando existe una transmisión total, es decir, cuando la unidad económica empresa para ser propiedad de nuevo patrono, no existe ninguna dificultad en la aplicación del artículo 35 de la Ley Federal, pero el problema surge cuando una negociación vende parte de su maquinaria útiles o enseres, o traspasa a otra persona alguna de sus sucursales o dependencias que conjuntamente constituyan la primitiva Unidad Económica".

Por lo que a la primera cuestión se refiere, esto es a la transmisión de parte de las maquinarias, útiles o enseres de una negociación resulta desde luego evidente que no puede hablarse de sustitución de patronos, porque si el Art. 35 abarca también estos casos, se llegará a la conclusión de que los adquirientes de mercancías, útiles, enseres de

una negociación, que no obstante esa venta continuará existiendo como unidad económica, serán responsables de las obligaciones contraídas por la empresa vendedora, lo cual haría imposible la venta de productos. Pero la venta que hace una negociación de una de sus sucursales es si produce el efecto de haber del adquirente de la misma, patronos sustituidos y responsables con relación a los trabajadores o empleados, cuyos servicios se encuentran ligados precisamente a la sucursal y dependencia a que hubiere vendido, puesto que por una parte, el trabajador va a continuar prestando sus servicios en esa sucursal al nuevo patrono, y por otra parte, en este y en el futuro va a cubrir su salario y a cumplir las obligaciones que los patronos tienen con respecto a los trabajadores.

González Charris precisamente comenta al respecto, que dicha jurisprudencia parte de la base de que "la sustitución esté determinada por una transferencia del dominio", agregando que en Colombia "cualquiera causa que pueda motivar un cambio de patrono, aunque no transfiera el dominio de la empresa, es suficiente para determinar la sustitución patronal" anota igualmente la diferencia entre dos legislaciones y jurisprudencias de tal manera que la Jurisprudencia Mexicana es más estrecha en cuanto a la consecuencia del fenómeno.

En lo que se refiere a nuestra Legislación, la extensión en

cuanto a las causas del fenómeno de la sustitución la podemos apreciar en la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del 23 de septiembre de 1969 "El fenómeno de la sustitución patronal contemplado en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo que tiene por característica principal la estabilidad de la empresa en que el trabajador continúe prestando servicio, no obstante que el patrono o patronos cambien por circunstancias de distinto orden, no requiere de pruebas solemnes para su demostración, porque la ley no las estableció ad substantiam actus, ya que el Art. 67 precipitado no demanda ninguna formalidad especial para comprobar los factores en que se descompone la sustitución: continuidad de la empresa, continuidad del trabajador y cambio de patrono; siempre es labor ardua penetrar en la mente del legislador, pero dada la finalidad típica de esta institución laboral que es otorgar protección al trabajador a la empresa que cambia en ocasiones fundamentales de dueño o de administrador, puede colegirse, siguiendo las orientaciones de la jurisprudencia, que para el trabajador la sustitución patronal, antes que un negocio jurídico a cuya formación resulta extraño constituye un hecho al cual se haya involuntariamente enfrentado".

Podemos concluir entonces que no es la actuación jurídica entre los patronos, la causa inmediata de la sustitución,

sino el cambio de uno por otro, y el trabajador, es ajeno a la juridicidad del cambio.

5.1.2 Continuidad de la Empresa.

Está claramente expresado entre este elemento en los términos del Art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo como dice que había sustitución de patrono "siempre que subsista la entidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades de negocio".

Siendo perfectamente apreciable el elemento de que hablamos en dicho artículo, mencionaremos lo que la Jurisprudencia y la Doctrina han dicho al respecto. Así la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia del 27 de Agosto de 1973, Sala de Casación Laboral: "La continuidad de la empresa se refiere a lo esencial de las actividades que venía desarrollando".

Camacho Henríquez por su parte considera que es necesario el mantenimiento de la identidad de la empresa de manera que no haya cambios esenciales en la actividad que realiza. Expresa entonces los cambios de nombres, de local, los nuevos elementos de trabajo, el aumento o disminución de la clientela, son fenómenos que no interesan. Lo que debe te-

nerse en cuenta es que el orden de la explotación económica no varíe fundamentalmente. Que una fábrica de alimentos por ejemplo, continúe explotando el mismo ramo y no se convierta con el cambio de dueño, en industria de automóviles.

La importancia que tiene el elemento que estamos estudiando radica en la relación que tiene con la unidad de empresa, vista ya en la primera parte de este trabajo. Podemos decir que la continuidad de empresa, se confunde con lo que los autores, la doctrina, la jurisprudencia califican de unidad de empresa esté con base en la primera consideración hecha por el artículo 15 del decreto 2351 de 1965 que derogó el Art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo y que dice: "Se entiende como una sola empresa toda unidad de explotación económica". Se puede afirmar que cuando se habla de unidad de empresa, de unidad de explotación económica en relación con una existencia cronológica, se hace por razón del fenómeno de sustitución de patronos que sobre ella se hayan operado y fundamentalmente porque todos los patronos han mantenido la identidad de la misma sin variar el giro de las actividades o negocios.

Tal vez la diferencia se nos presenta, más claramente a los efectos que produce, pues la sustitución de patronos se refiere fundamentalmente a las garantías que protegen los derechos de los trabajadores vinculados o hayan prestado sus

servicios a la empresa; además la sustitución contractual existente y los derechos que de ella se derivan, en tanto que la unidad de empresa da lugar al reconocimiento de los derechos surgidos en situaciones jurídicas establecidas.

Concluyendo se puede decir que existe similitud en cuanto al fenómeno, pero hay diferencia en cuanto a sus efectos.

González Charris nos aclara un poco más el asunto comentado: "La tesis en sentido inobjetable en apariencia, confunde dos fenómenos que, si bien el caso de estudio debe coincidir, sin embargo, puede darse separadamente frente a la ley y a los intereses de los trabajadores: La sustitución patronal y la denominada Unidad de Empresa".

Se podrá comprender mejor la semejanza y diferencia de que hablamos, al tratar el siguiente elemento.

5.1.3 Continuidad del Trabajador.

Ya habíamos expresado que el Art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo no trae este elemento, pero que por lógica se tiene que dar para que se dé la sustitución patronal.

El Doctor González Charris precisamente dice: "Este elemen-

to ha sido indicado por la jurisprudencia y va sobreentendido en la definición legal. Es indispensable que el trabajador no se retiene, que continúe prestando sus servicios a la empresa que cambie de dueño y patrono".

Corroborando lo anterior el Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia del 17 de julio de 1947 dijo: "Y es claro que así sea (que los trabajadores sigan laborando, después del cambio), porque mal puede hablarse de la sustitución de un patrono por otro cuando la relación de trabajo no continúa con el nuevo empresario, por desaparecer uno de los sujetos del contrato, el asalariado, pues en ese caso no podría hablarse de que subsiste frente a el otro sujeto, el patrón toda vez como lo dice el recurrente con innegable lógica, sería injurídico hablar de éste cuando aquél no existe.

Podemos entonces concluir que para que la sustitución de patronos que configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de servicio.

Además si bien es cierto que el elemento del que tratamos, no surge directamente de las disposiciones legales, en ella se encuentra establecido como base para la aplicación práctica de la institución denominada sustitución de patronos.

A manera de conclusión se puede afirmar que teóricamente para que se de la sustitución de patrono sería necesario el cambio de patrono y la continuidad de la empresa, pero para que ella tenga aplicación práctica es preciso la continuidad del trabajador en el servicio. Queda confirmado lo anterior si se tiene en cuenta que la sustitución de patrono que subsisten en el momento de sucederse la sustitución, ya en cuanto a lo que terminan, la unidad de empresa protege sus derechos.

6. EFECTOS DE LA SUSTITUCIÓN DE PATRONOS

Nos limitaremos en este capítulo a estudiar los elementos o condiciones que generalmente son comunes a toda sustitución patronal, o que por lo menos son fundamentales para que opere el fenómeno. Es bueno hacer énfasis en que esta materia laboral, la relación contractual que en un principio tuvo origen en el acuerdo entre una persona natural o jurídica u otra persona natural, lleva a convertirse a veces en una relación entre el trabajador y un ente abstracto denominado empresa; o sea que el extremo de la relación laboral llamado patrono a tendido a ser reemplazado por el concepto económico de empresa para vincular a ésta, con los trabajadores que prestan sus servicios al patrono o empresario.

Guillermo Cabanellas luego de enunciar otras teorías al respecto, concluye: "Así, hay casos en que el cambio de empresa puede originar una modificación contractual sensible para el trabajador, en razón de las circunstancias tenidas en cuenta al contratar la prestación de los servicios.

A un redactor de un periódico puede no resultarle indiferente la tendencia política que él mismo siga: el Abogado de una empresa puede no estar de acuerdo con las nuevas orientaciones en los asuntos de su competencia; un trabajador de una fábrica de explosivos puede sentirse menos seguro por la disminución de las garantías técnicas que le ofrezcan los nuevos miembros de la empresa; y así, en numerosos supuestos, un cambio de la empresa y así las condiciones contractuales.

Lo importante -agrega- más que el cambio de empresa es la modificación de las condiciones contractuales, pues tanto el redactor del periódico como el Abogado de la empresa y al trabajador de la fábrica de explosivos les interesa, más que al dueño de la empresa, el hecho de que las condiciones de su respectivo trabajo sean iguales, no sufran variaciones.

Por esta causa solo cabe dejar, en los casos concretos, la resolución al arbitrio judicial, sin establecer otra norma como sistema general, que ésta, en principio y salvo excepciones, el cambio o sucesión de la empresa, de orientación o de personal directivo de la misma, no disuelve el Contrato de Trabajo, a menos que se produzcan modificaciones de cierto relieve en las condiciones contractuales".

Se apreciar claramente que la sustitución de patronos, o-

orientada a mantener los contratos de trabajo y ~~proteger los~~ derechos de los trabajadores, produce fundamentalmente la estabilidad en relación con el cambio que se presenta. Las condiciones y características propias de los contratos que se mantienen vigentes, así como el efecto que ~~se mantienen~~ produce, es lo que tiene importancia ahora para el estudio.

González Charris comenta al respecto: "El Art. 58 establece siguiendo este criterio, que la sola sustitución de patronos no extingue, suspende o modifica los contratos de trabajo existentes; es decir, que lo que se ha querido establecer es una desconexión completa entre la suerte de los trabajadores y las operaciones financieras o mercantiles que pueden ocurrir en relación con la empresa", agregando: "entendido así el problema central de la sustitución, el tiempo que ha corrido con anterioridad a la celebración del contrato civil deberá tenerse siempre en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y para el régimen de responsabilidad en general que establece la Ley Colombiana, régimen que vamos a ver a continuación para establecer hasta qué momento y hasta que punto responde por esas prestaciones sociales y para el régimen de responsabilidad en general, como también por esos salarios el patrono anterior, y desde qué momento y hasta qué punto responde el patrono que lo sustituye".

Hablando ya de los efectos que produce la sustitución de

patronos, tenemos que surgen del Art. 6o. del Código Sustantivo del Trabajo que regula la responsabilidad de los patronos, Camacho Henriquez dice que: "Esta responsabilidad puede expresarse en varias reglas, que exponemos a continuación:

a. De las obligaciones exigibles al antiguo patrono a la fecha de la sustitución responden solidariamente el antiguo y el nuevo patrono.

b. Si el nuevo patrono las satisface puede repetir contra el antiguo.

c. De las obligaciones que surjan con posterioridad a la fecha de la sustitución, responde sólo el nuevo patrono.

d. El antiguo patrono puede acordar con sus trabajadores o con algunos de ellos, el pago definitivo de sus cesantías, por todo el tiempo de servicio hasta entonces (como si fuese retiro voluntario) y sin que se entienda terminado el contrato.

e. Si no se llega a ese acuerdo, el antiguo patrono debe entregar el valor total de las cesantías al nuevo patrono. De este momento en adelante, el pago de la cesantía queda a cargo del nuevo patrono, exclusivamente sin solidaridad.

f. Aún cuando el antiguo patrono no cumpla con la obliga-

ción anterior, el nuevo patrono responde exclusivamente por el pago de la cesantía.

g. El nuevo patrono puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores, el pago definitivo de sus cesantías, por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como se expresa en el numeral f), es decir, sin que termine el contrato de trabajo.

h. Si el derecho a la jubilación nació con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero conservando éste el derecho de repetición contra el antiguo patrono.

Las estipulaciones que pueden celebrar los patronos para modificar sus propias relaciones no producen efectos en cuanto desmejores los derechos de los trabajadores.

Se puede concluir que tanto los autores como la Jurisprudencia coinciden en señalar como principal efecto del fenómeno, el mantenimiento de los contratos y su continuidad, nos resta ya ver ahora, las principales consecuencias del efecto y que aparecen en el Art. 69 de la Legislación Laboral.

6.1 SOLIDARIDAD.

Es la solidaridad de los patronos que intervienen en la sustitución, la mejor forma de proteger los derechos de los trabajadores, este porque entonces el antiguo patrono, si permaneciera la responsabilidad de cada uno de ellos en lo que se refiere a los contratos, podría eludir las obligaciones que le corresponden y perjudicar a los trabajadores.

De suerte que cuando el Legislador crea esta figura lo hace buscando la protección de los trabajadores ante un hecho casi siempre ajeno a la voluntad de éste.

Desde luego, el que se obligue al nuevo patrono a satisfacer las obligaciones del anterior, mediante la solidaridad no es desconocer que el antiguo patrono mantiene la responsabilidad por sus obligaciones, pues quien sustituye puede repetir contra quien verdaderamente está obligado.

Sin embargo debemos señalar que la Legislación ha limitado la solidaridad a las obligaciones adquiridas por el anterior patrono hasta la fecha de la sustitución, pues a partir de ese momento la carga laboral, cae sobre patrono hasta la fecha de la sustitución, pues a partir de ese momento la carga laboral, cae sobre el nuevo patrono.

El Doctor González Charris ha dicho sobre ~~la materia:~~ "Según el régimen de 1945, el patrono sustituido y el sustituto responden solidariamente hasta un año después de la sustitución, por todas las obligaciones que se hubieran causado de ahí hacia atrás en los contratos de trabajo; es decir, que si hoy por ejemplo, ocurría una sustitución de patronos el nuevo y antiguo patrono respondía solidariamente durante un año por todas las obligaciones que se hubieran contraído con anterioridad, lo cual significa que los trabajadores podían demandar de uno a de ambos, durante ese término el valor de sus salarios y de sus prestaciones sociales, y que, vencido el año de la sustitución, ya el antiguo patrono era desvinculado totalmente de la responsabilidad por los contratos que se hubieran celebrado antes y por los créditos que hubieran resultado en contra, por esos contratos; y de ahí en adelante era el nuevo patrono el que debía responder exclusivamente de esos créditos y de esos contratos.

La Legislación actual varía ese sistema al establecer que "el antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sea exigibles a aquél, pero si el nuevo patron las satisficiera pueda repetir contra el antiguo.

En primer lugar, -agrega- se observa este numeral primero

del Art. 69, que se mantiene la responsabilidad solidaria, pero indefinida en el tiempo. La ley anterior estimaba que después de un año era justo considerar desvinculado el antiguo patrono de todos los contratos de trabajo que él hubiera celebrado y que el nuevo debía enfrentarse con todos los problemas y créditos que surgieran de esos contratos. Dicha solución es muy racional, habida cuenta de que no hay motivo para responsabilizar a una persona a la luz del Derecho ha transferido el dominio o el uso y explotación de determinados bienes y negocios, y, por consiguiente, nada tiene que ver con ello por razón de contratos de trabajo que afectaron esos mismo bienes. Sin embargo, la legislación actual, al callar sobre el término durante el cual deben responder solidariamente el patrono sustituido y el sustituto, no fijó tácitamente otro término que el de la prescripción de las acciones laborales. De manera que mientras el término de esa prescripción no haya corrido, los trabajadores pueden exigir de uno o de otro (del patrono sustituido o del patrono sustituto) el valor íntegro de las obligaciones que se hubieran causado en contratos de trabajo celebrados por el sustituido, y que estuvieran vigentes en el momento de ocurrir la sustitución".

Cabe destacar, de este numeral primero del Art. 69 del Código Sustantivo del Trabajo, dos aspectos:

1. La responsabilidad solidaria está limitada a las obligaciones contraídas hasta la fecha de la sustitución, y

2. La responsabilidad solidaria es indefinida en el tiempo en cuanto que uno y otro patrono responden a partir de la sustitución por tales obligaciones en cualquier época, salvo las prescripciones legales.

6.2 JUBILACIONES.

De acuerdo al numeral tercero del Art. 69 del Código Sustantivo del Trabajo, se establece igualmente la solidaridad en lo que respecta a las pensiones de jubilación, así, habiendo surgido la obligación con anterioridad a la fecha de la sustitución, al nuevo patrono puede exigírsele el pago de la misma y éste tendrá acción para repetir contra el antiguo.

Es bueno comentar que en el evento en que la presentación sea por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se podría pensar que en adelante el fenómeno de la sustitución quedará desligado de la prestación pensional y en consecuencia será indiferente y no será necesario mantener la solidaridad o asegurar el pago de una obligación que deja depender de los patronos, de acuerdo esto es posible que lo dispuesto en dicho numeral tercero empiece a perder vi-

gencia y tienda a desaparecer en cuanto a su aplicación práctica.

El Doctor Camacho Henriquez, sobre la jubilación en este caso ha dicho: "Estudiando el caso en que un trabajador completó el término de 20 años de servicios discontinuos, trabajados en la misma empresa, pero cuando ella estaba en manos de diversos patronos, la Jurisprudencia explicó como en él no se aplicaba el fenómeno de la sustitución patronal para permitir el nacimiento del derecho, sino el fenómeno de la identidad de empresa, exigido por la ley. Se dijo en esa oportunidad: "Se comprende entonces por qué cuando a través de esos años han ocurrido mutaciones en el dominio de la empresa o cambios en su razón social, no es requisito indispensable para tener derecho a la pensión el que el tránsito del trabajador de un patrono a otro, contribuya a configurar la sustitución patronal. Si lo importante es completar el tiempo de servicio que la ley exige, sin reparar en la unidad contractual, bien puede ocurrir que en el interregno de uno y otro contrato haya ocurrido una mutación en el dominio de la empresa o un cambio en su razón social que por lo mismo, no puede tener relación con un contrato inexistente entonces. Más si cumplido el hecho, el trabajador es llamado nuevamente al servicio, el tiempo anterior de labor no puede desecharse, ni la empresa o el nuevo patrono alegar válidamente su ausencia en el momento de la opera-

ción para eludir la obligación de pagar la jubilación que el tiempo total del servicio y la edad hayan consolidado en favor suyo. Es esta una consecuencia obligada de haber omitido la ley que se tuvieran en cuenta los servicios discontinuos para configurar uno de los elementos de la prestación comentada.

El hecho de que el Art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo como antes lo hiciera el Decreto 2127 de 1945, exija identidad del negocio o empresa cuyo dominio se transmite como elemento indispensable de la sustitución patronal, no requiere necesariamente la conclusión planteada por el opositor, esto es, la de que el trabajador que no haya sido elemento presente en el momento del cambio no pueda reclamar de la entidad económica su pensión. Lo que ocurre es que su derecho no secunda legalmente la pretendida sustitución, que realidad, como atrás se vió, no tuvo relación con él, sino con base en la identidad de la empresa a la que le sirvió por más de 20 años, que es el requisito de carácter objetivo que exige el Art. 260 para conceder el derecho. Lo que se puede concretar afirmando que si bien es cierto que toda sustitución patronal supone identidad de la empresa, no toda identidad supone la sustitución, porque como en el ejemplo antes citado puede faltar a esta última uno de los elementos para que se configure "Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 23 de junio de 1955).

Tenemos entonces que se presentan dos situaciones:

En el evento en que el derecho surgió ante del hecho de la situación, hay solidaridad y opera bajo el fenómeno de la situación de patrono.

Cuando nace el derecho después de la fecha de sustitución, teniendo en cuenta el servicio prestado antes de esa fecha, opera bajo el fenómeno de la identidad de empresa.

6.3 CESANTIAS.

El Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 69 numerales 4, 5 y 6, presenta dos alternativas en relación con el personal vinculado a la empresa en el momento de la sustitución una de ellas ajenas a la voluntad de los trabajadores así:

1. El patrono (antiguo o nuevo) puede celebrar con los trabajadores o con cada uno de ellos, un acuerdo para liquidar las cesantías causadas hasta esa fecha. En este caso se trata realmente de una congelación de la prestación con el pago de la misma y que fundamentalmente, tiende a suprimir para el nuevo patrono la carga del tiempo servido al antiguo patrono, de tal manera que no será tenido en cuenta para futuras liquidaciones.

2. En el evento en que no haya acuerdo, el legislador ha pre- visto que la obligación continua a cargo del patrono y consecuentemente el nuevo asume en su totalidad y en la inclusión del tiempo servido al anterior ordenando únicamente que este entregue al nuevo el valor de las cesantías causadas hasta el momento, ordenamiento por demás de relativa imperabilidad, pues dentro de la negociación civil las partes pueden considerar tácitamente incluido tal valor.

Como ya lo hemos comentado en otros casos se trata aquí, de proteger el derecho de los trabajadores a la prestación sin tener en cuenta el cambio sucedido, de suerte que la obligación exigible a quien tiene carácter de patrono en el momento que sea oportuno hacer efectivo el derecho.

Se podría afirmar que en esta materia se rompió con la solidaridad que como se ha visto, en otros aspectos constituyen una garantía adicional para la protección de los derechos de los trabajadores.

Se puede pensar también que razonablemente se descarga el patrono antiguo de una obligación, que si bien en el momento de la sustitución está determinada, en el futuro de ser superior por variaciones que dependen de la voluntad del nuevo patrono y es ajena a la de aquél.

6.4 SINTESIS DE ESTE CAPITULO.

Finalmente y haciendo una especie de síntesis, tenemos que los efectos de la sustitución patronal se pueden resumir así:

6.4.1 Derechos y Obligaciones del Antiguo Patrono.

- Es sustituido con base en el principio general del derecho de voluntad para enajenar o gravar bienes.

- Se responsabiliza de las obligaciones surgidas por los trabajadores hasta el momento de la sustitución.

6.4.2 Derechos y Obligaciones del Nuevo Patrono.

- Es sustituto con base en la libertad de contratación civil y comercial.

- Responde solidariamente con el antiguo patrono los derechos de los trabajadores que hayan surgido hasta la fecha de la sustitución.

- Es responsable único de las obligaciones laborales a partir de la fecha de la sustitución.

- Se puede liberar de las prestaciones surgidas de la cesantía de los trabajadores mediante acuerdo que haya celebrado el o su antecesor.

6.4.3 Mantenimiento de los Contratos de Trabajo.

Se mantiene aún con la sustitución y solo puede terminar en la forma prevista legalmente, antes o después del fenómeno o coincidiendo con la fecha del mismo.

6.4.4 Solidaridad entre los Patronos.

De acuerdo a esto el trabajador puede reclamar sus derechos de ambos patronos, o de uno o de otro, cuando ellos han nacido antes de la fecha de la sustitución.

Estado (Art. 17 de la Constitución Nacional).

Se puede afirmar y colocándonos también en el lugar del patrono que no solamente se trata de proteger exclusivamente los intereses de los trabajadores y hacer cumplir las obligaciones al patrono, sino que también es claro al respecto que el legislador ha tenido por el derecho de propietario del capital, regulando las situaciones que en un momento dado pueden vulnerar los derechos de los propietarios de las fuerzas de trabajo. De esta manera quedan conjugados los dos elementos fundamentales del sistema, a saber, el capital y la fuerza del trabajo, pero siempre con un sentido social que busca proteger la parte más débil económicamente de la relación laboral.

Ahora, finalmente lo que hace referencia a la Sustitución de Patronos, es bueno citar una vez más una parte del Doctor González Charris en donde expresa: "El Art. 68 establece siguiendo este criterio, que la sola sustitución de patronos no extingue, suspende o modifica los contratos de trabajo existentes, es decir que lo que ha querido establecer es una desconexión completa entre la suerte de los trabajadores y las operaciones financieras o mercantiles que pueden ocurrir en relación con la empresa".

BIBLIOGRAFIA

CABANELLA, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. Editorial El Gráfico. Buenos Aires, 1979.

Código Sustantivo del Trabajo. Editorial Temis. 1981.

Código de Comercio. Editorial Temis. 1981.

CAMACHO HENRIQUEZ, Guillermo. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1979.

GONZALEZ CHARRIS, Guillermo. Derecho del Trabajo. Editorial Temis. Bogotá, 1979.

NARVAEZ GARCIA, José. Ignacio. Tratado de las Sociedades. Editorial Temis. Bogotá.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA