

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

LA EMPRESA Y EL DERECHO LABORAL

LA EMPRESA Y EL DERECHO LABORAL

TESIS DE GRADO

INGENIERO ALICIA SALAZAR CARRO

TESIS DE GRADO

PASTO

1.983

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA EMPRESA Y EL DERECHO LABORAL

TESIS DE GRADO

Por
MARTHA ALICIA SALAZAR CANO

PASTO

1.983

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

298583

Fecha: 12-20-83
Fac: Derecho
Biblioteca: autor

LA EMPRESA Y EL DERECHO LABORAL

TESIS DE GRADO

Presidente de Tesis
Dra. ISABEL GOYES MORENO

AN
T
D348.6
S161
Ej. 7

Handwritten mark

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
29858

No. Ej. /
Valor *4000-* Val.
Fecha *V. 20-83*
Fac. *Arquitectura* Caja
Librería *autor* Comp.

DEDICATORIA A:

"La Facultad no es responsable de las
opiniones emitidas por **Mis Padres** los cua -
les deben considerarse como propias del -
autor". **Mis Hermanos**

Acuerdo # 103 de 1977, Art. 18 Reglamento
de la Facultad de Arquitectura

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCION	3
CAPITULO PRIMERO: DIVERSAS CONCEPCIONES DE LA EMPRESA	4
I. La Empresa desde el punto de vista económico	5
II. La Empresa en el aspecto jurídico	9
III. La Empresa en el Derecho del Trabajo	13
1. La definición del Código Sustantivo del Trabajo	14
2. Empresa y establecimiento	20
3. "La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias del autor".	25
4.	26
CAPITULO SEGUNDO: EL TRABAJO Y LA EMPRESA	30
1. Patrono y Empresa	31
2. Acuerdo # 108 de 1965, Art. 10 Reglamento de la Facultad de Derecho	42
3.	48
CAPITULO TERCERO: IDENTIDAD Y UNIDAD DE EMPRESAS. SUSTITUCION DE PATRONOS	50
1. Identidad y Unidad de Empresas	51
2. La Sustitución de Patronos	59
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFIA	72

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO: DIVERSAS CONCEPCIONES DE LA EMPRESA	
PRESA	4
I. La Empresa desde el punto de vista económico.....	5
II. La Empresa en el aspecto jurídico	9
III. La Empresa en el Derecho del Trabajo	13
1. La definición del Código Sustantivo del Trabajo	14
2. Empresa y establecimiento	20
3. Elementos de la Empresa	25
4. Clasificación de las Empresas	26
CAPITULO SEGUNDO: EL TRABAJO Y LA EMPRESA	30
1. Patrono y Empresa	31
2. El Capital de la Empresa	42
3. Participación del Trabajo en la Empresa	45
CAPITULO TERCERO: IDENTIDAD Y UNIDAD DE EMPRESAS.	
SUSTITUCION DE PATRONOS	50
1. Identidad y Unidad de Empresa	51
2. La Sustitución de Patronos	59
CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFIA	72

I N T R O D U C C I O N

Vivimos una época que se caracteriza por la expansión y desarrollo de la empresa, lo que nos hace vaticinar para el futuro. Se ha dicho que la historia de la empresa es la historia del trabajo. Y en verdad que desde la aparición del trabajo subordinado, la empresa ha sido el marco normal en que se ha desarrollado y se ha realizado.

Si bien es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo y la legislación laboral no han sido pródigos al referirse a la empresa, también es verdad que la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado permanentemente por estudiarla a la luz de la teoría económico-política y de los demás aspectos jurídicos. La razón de esta insistencia aparece clara si nos detenemos un momento a considerar la importancia que tiene hoy día la empresa para el derecho laboral.

El auge de la industria y el comercio por una parte y la utilización cada vez mayor de la sociedad mercantil como sistema de producción hace que la empresa sea el factor más esencial para el trabajo en nuestra época. La empresa constituye la mayor forma de operación universalmente utilizada para la realización del trabajo. La labor individual, está dando paso al trabajo organizado. Y es en la empresa donde se realiza el trabajo más productivo. En ella el trabajador puede tener mayores posibilidades de protección en sus derechos ya que el gran número de trabajadores que les son comunes constituyen valiosas fuerzas de presión para el logro de los objetivos comunes y defensa de sus intereses.

Vivimos una época que se caracteriza por la expansión y desarrollo de la empresa, lo que nos hace vaticinar para el futuro, un mundo del trabajo organizado sólomente en empresas (no siempre concebidas al modo capitalista), donde el trabajador tendrá una participación activa en la suerte y manejo de ella.

Existe hoy día una fuerte tendencia a hacer de la empresa una comunidad de personas y no un ente sin rostro, donde las cosas, las máquinas y los computadores han tomado el papel de las personas.

Por tal motivo, me ha parecido interesante y provechoso realizar mi tesis de grado sobre este tema de la empresa, enfocado al aspecto laboral. No es mi ánimo proponer conceptos y teorías originales ni mucho menos plantear soluciones definitivas a la problemática de la empresa en el campo laboral. Es mi intención sistematizar los conceptos, ordenarlos, sacar conclusiones y plantear sugerencias y soluciones que en alguna forma ayuden a esclarecer el concepto, la función, las características y las implicaciones laborales de la empresa. Por eso he dividido este trabajo en tres capítulos. En el primero estudiaré el concepto de empresa desde el punto de vista económico, jurídico y laboral, no porque sean diferentes los conceptos, sino por cuanto al estudiarlos por aparte nos ayuda a profundizarlos y a analizarlos en mejor forma.

En el segundo capítulo estudiaré el tema de la empresa ya en el aspecto laboral, diferenciando y comparando

este concepto con el de "patrono, resaltando la importancia y las implicaciones de la definición del capital de la empresa y estudiando la participación del trabajador en la empresa.

Por último, dedicándole capítulo aparte debido a su importancia y a sus aplicaciones prácticas, estudiaré el tema de la sustitución patronal, como una institución típica de la legislación social, derivada de las dos características fundamentales de la empresa como son la identidad y su unidad.

CAPITULO PRIMERO

DIVERSAS CONCEPCIONES DE LA EMPRESA

La empresa ha sufrido una larga evolución en este
de su concepto sino en su misma realidad. Desde la anti-
güedad se ha tenido como empresa las actividades conjun-
tas de los hombres tendientes a lograr algún objetivo de
importancia para la colectividad.

Siempre hemos venido asociando al concepto de
empresa a la empresa de tipo capitalista como si fuera -
la única forma de empresa. Sin embargo, la empresa en -
su sentido amplio, existió y existirá siempre, en tanto
que el capitalismo comprenda solamente una franja de la
historia comprendida entre los siglos anteriores, pasado
y actual.

El **CAPITULO PRIMERO** (intimamente ligado a lo
económico. Y es precisamente al supremo el aspecto -
DIVERSAS CONCEPCIONES DE LA EMPRESA recibiré como
tal. Sin embargo, existen otros aspectos en ella no me-
nos importantes.

Es por esto que en este capítulo vamos a estudiar
los diversos conceptos de empresa, sabiendo de antemano
que no se trata de nociones esencialmente diversas sino
intimamente ligadas unas con otras como quiera que consti-
tuyen diversas maneras de ver la misma realidad; pero en -
ese orden del tema que tratamos y de profundizar y consoli-
dar sobre de los siguientes capítulos las distinciones.

1. LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

La empresa ha sufrido una larga evolución, no sólo en su concepto sino en su misma realidad. Desde la antigüedad se ha tenido como empresa las actividades conjuntas de los hombres tendientes a lograr algún objetivo de importancia para la colectividad. Beneficio y lograr una diferencia entre el precio de producción y el del mercado.

Normalmente hemos venido asociando el concepto de empresa a la empresa de tipo capitalista como si fuera la única forma de empresa. Sin embargo, la empresa en su sentido amplio, existió y existirá siempre, en tanto que el capitalismo comprende solamente una franja de la historia comprendida entre los siglos antepasados, pasado y actual. En su propio pretutamento. Por consiguiente la plusvalía es el fruto del trabajo no retribuido al obrero.

El concepto de empresa va íntimamente ligado a lo económico. Y es precisamente el económico el aspecto más importante de la empresa, lo que la caracteriza como tal. Sin embargo, existen otros aspectos en ella no menos importantes.

Es por esto que en este capítulo vamos a estudiar los diversos conceptos de empresa, sabiendo de antemano que no se trata de nociones esencialmente diversas sino íntimamente ligados unos con otros como quiera que constituyen diversos modos de ver la misma realidad; pero en provecho del tema que tratamos y de profundizar y poner las bases de los siguientes capítulos los distinguiremos.

Por eso algunos autores afirman que el Código de Napoleón

I. LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO

(1) IYUN, J. M. "La Empresa y el Mercado". (Biblioteca de Economía, Buenos Aires, 1944), p. 25

Para Juan Bernardo Iturraspe, autor español que ha estudiado a fondo el tema de la empresa desde el punto de vista laboral "la empresa no es sino la organización de la plusvalía" (1). Según él, combinar las coyunturas favorables para obtener un beneficio y lograr una diferencia entre el precio de producción y el del mercado: he ahí la mejor definición de plusvalía y al par la mejor definición de empresa.

Recordemos que para el marxismo, la "plusvalía" es el valor que el trabajo del obrero asalariado crea después de cubrir el valor de su fuerza de trabajo y que el capitalista se apropia gratuitamente. Por consiguiente la plusvalía es el fruto del trabajo no retribuido al obrero. En la empresa capitalista la jornada de trabajo se desdobra en dos partes: el tiempo de trabajo necesario y el tiempo de trabajo adicional; el trabajo del obrero asalariado se divide en trabajo necesario y plus-trabajo.

Al examinar las etapas históricas que ha atravesado la empresa podemos determinar cómo el aspecto económico le es esencial. Sólo en los últimos tiempos se ha pretendido acentuar otros caracteres como el personal y el social.

Al comienzo, empresa y empresario se confundieron. Por eso algunos autores afirman que el Código de Napoleón

(1) ITURRASPE, J.B. La Empresa y el Trabajo. (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1964) p.55

y las legislaciones basadas en la filosofía de la Revolución Francesa no conocieron el concepto de empresa. El motor del comercio en ese entonces era una persona o una asociación de personas: el comerciante o la sociedad comercial. Lo anterior significa no que la empresa no existiera en este tiempo, sino que las leyes no la tenían en cuenta ni la regulaban como tal. El empresario era el titular de la soberanía por derecho propio, por crear la empresa y ser dueño absoluto de las cosas que se hallaban en ella, incluido en primer lugar el trabajo.

En la siguiente etapa el obrero toma conciencia de que es un ser distinto a la empresa y empieza a luchar para que se lo reconozca como uno de los factores de la producción. Aparece entonces el capitalismo, para el cual la empresa es el juego de dos factores: el capital y el trabajo. Del campo meramente económico se pasó al aspecto social y legal.

Al terminar la primera guerra Mundial se busca purificar las fórmulas del liberalismo clásico y la intervención cada vez mayor del estado en la vida económica. Surge entonces, un nuevo concepto de empresa. No como una realidad, pero sí como una búsqueda. El derecho laboral y la economía moderna están creando un nuevo concepto de empresa. Se pretende humanizar el capital, evitando resaltar el aspecto lucrativo de la empresa, e insistiendo en que la misma es una fuente para la vida de la comunidad obrera y de ganancia moderada del capital. La empresa tiende a representar el equilibrio de la justicia social en las relaciones entre el trabajo y el capital.

La empresa tiende a representar el equilibrio de la justicia social en las relaciones entre el trabajo y el capital. tesis mencionada.

Existen tres tesis fundamentales en la concepción político-económica de la empresa. En primer lugar, la que afirma el carácter privado de la empresa. Es la tesis capitalista. El interés privado es el que funda, organiza y hace funcionar la empresa. La empresa se maneja con fundamento en la libre iniciativa individual y en la obtención de beneficios económicos.

En segundo lugar, la tesis que ve en la empresa un organismo del estado, con fines colectivos. La empresa representa un interés estatal, acorde con la función de interés social que tiene la sociedad. Es la tesis materialista. El empresario viene a ser un funcionario público que organiza la empresa para el provecho del estado.

La tercera tesis es una posición intermedia en la cual se acepta el carácter privado de la empresa, aunque está llamada a desempeñar una función social. El empresario tiene responsabilidades sociales. La empresa, al mismo tiempo que busca la obtención del lucro no puede olvidar su función social, realizada a través de un fuerte intervencionismo de estado.

En el derecho colombiano, si tenemos en cuenta la función social otorgada a la propiedad por la Constitución Nacional y si observamos la buena dosis de intervencionismo

me estatal que podemos entrever en la Carta Magna, no nos queda difícil apreciar que se reconoce supremacía a la última tesis mencionada.

a) Es esta toda una sociedad jerárquica. Tiene un jefe.

II. LA EMPRESA EN EL ASPECTO JURIDICO

El aspecto jurídico de la empresa tiene su punto de partida en el aspecto económico-político, pero va más allá y lleva el planteo del problema en otros términos.

Teodosio Palemino Ramírez, tratadista peruano, define la empresa desde el punto de vista jurídico como "un grupo de hombres organizados y jerarquizados, sujetos por vínculos de orden jurídico, laboral y económico, que colaboran entre sí con un predeterminado".

Otro autor, Mauricio Cachazo la define así: "Empresa es toda combinación de esfuerzos humanos y materiales que se organizan bajo los límites de un objetivo de interés individual o colectivo, que legal o moralmente, está sujeto a normas estatales o a costumbres de la sociedad".

El insigne tratadista colombiano Guillermo Guerrero Figueroa define la empresa desde el punto de vista jurídico así: "El conjunto de elementos humanos y materiales debidamente organizados, dirigidos a un determinado fin económico y social".

Con fundamento en las anteriores definiciones po -

demostramos concluir que el concepto jurídico de empresa tiene las siguientes características:

a) Es ante todo una sociedad jerárquica. Tiene un jefe, el empresario, que la organiza y la dirige.

b) El personal de la empresa, aunque no tiene ingerencia en la dirección de la misma, desempeña un papel activo por cuanto de él depende la marcha y desarrollo de ella.

c) La empresa tiene como objetivo la obtención de utilidades, sin pasar por alto el bien común.

Aspecto fundamental del análisis del concepto jurídico de empresa es el planteo del problema de si la empresa se la puede considerar como sujeto de derechos y obligaciones, es decir, si tiene personalidad jurídica por sí misma.

En un comienzo a la empresa no se le concede personalidad jurídica en el sentido de ser sujeto de derechos y obligaciones. En ese entonces, las normas sólo le reconocían al empresario. Posteriormente con el auge del derecho mercantil la empresa adquiere vida propia. El derecho comercial le da a la empresa su verdadero valor y la coloca en el lugar que debe ocupar dentro de la pirámide productiva. Podría decirse que el derecho mercantil tiene su más vasto objeto cuando contempla las empresas mercantiles e industriales. El Código del Comercio se refiere

re a la sociedad y especialmente a la sociedad anónima como la mayor manifestación mercantil de la empresa. En este proceso no se confunden empresa y sociedad. La empresa adquiere su carta de personalidad. Mientras una empresa puede estar constituida según el modelo y reglamentación de las sociedades; no sucede lo mismo con las sociedades, pues las contempladas en el código comercial tienen el carácter de empresas.

El derecho social tiene un importante papel en la formación del concepto de personalidad de la empresa. Ya que la empresa existe en la realidad y tiene sus consecuencias en el campo del derecho, la ley determina si existe o no una responsabilidad de la empresa en lo económico o esta responsabilidad sólo debe atribuirse a la persona natural tradicional.

Según Bernardo Iturraspe "muchos de los problemas jurídicos actuales resultan difíciles de explicar si negamos personalidad a la empresa" (2).

Podemos encontrar diversas doctrinas y teorías que se refieren a la personalidad de la empresa.

Para Savigny y Freitas la empresa es un ente jurídico, pero no se trata de un ente ficticio, sino de un ente real. Si bien el concepto de persona se ha identificado con él, no significa el individuo considerado en sí-

(2) ITURRASPE, J.B., obra citada pág. 46

mismo sino la representación o figura desempeñada por él. Para Del Vecchio la empresa como persona no existe en sí; si desaparecen los hombres desaparece la sociedad, sólo los hombres piensan y quieren realmente. Lo que ocurre es que la vida de esos hombres que son miembros de una colectividad como la empresa, no está constituida por actos del individuo como tal, sino por acciones comunes y colectivas.

Para Ferrero la personalidad de la empresa no es una realidad, un hecho, sino una categoría jurídica, un producto del derecho.

Para Kelsen la persona para el derecho no es una realidad sino un concepto inmanente al mismo orden jurídico. Para el conocimiento jurídico no hay más que personas jurídicas, cuyo concepto es el denominador común de todo sujeto de derecho. El sujeto individual del derecho no es el hombre como realidad biológica, como ser psicológico; el hombre es el sujeto del derecho en tanto cuanto su conducta es contenido de normas jurídicas.

Para el autor Iturraspe, varias veces mencionado ya, la empresa como hecho puede ser un "organismo", una célula de la economía, o una "institución". Pero jurídicamente hablando no puede aparecer ante el derecho si no es bajo la forma de una persona, esto es, ligada a la personalidad individual o colectiva de las figuras predeterminadas por el derecho: persona de existencia visible so-

ciudad de hecho; sociedad anónima, de responsabilidad limitada; cualquier clase de empresa que el legislador establezca.

Más adelante volveremos sobre el tema de la personalidad de la empresa para sacar conclusiones pero desde un punto de vista concreto como es el de la distinción entre empresa y patrono.

Digamos sólomente, por ahora, que nuestra legislación laboral se margina del problema -digámoslo así-, porque no se le reconozca a la empresa el carácter de persona jurídica, sino por cuanto se insiste en que la relación laboral es de tipo personal (de persona a persona) y no de tipo real (de persona a empresa).

III. LA EMPRESA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Para el derecho laboral la empresa constituye el cuadro elemental de la vida del trabajo.

El concepto de empresa en el derecho laboral toma su punto de partida en el aspecto económico, pero enfatiza los elementos personales que intervienen en ella: el empresario y los trabajadores a su servicio; al empresario en cuanto tiene la categoría de patrono; y a los trabajadores como objeto de la especial protección de las leyes laborales.

Existe una polémica en conocer si el concepto de empresa para el derecho comercial difiere del concepto de empresa para el derecho laboral. Según algunos, el derecho comercial pone el énfasis en la empresa misma; y el derecho laboral se fija en el titular, en la persona de derecho. Mientras el derecho comercial acepta que la empresa intenta constituirse en sujeto con prescindencia del empresario o de la sociedad, el derecho laboral está mirando la empresa a nivel de patrono, punto de referencia para el trabajador y el trabajo.

1. La definición del Código Sustantivo del Trabajo

En Colombia se ha hecho referencia desde las primeras normas laborales a la noción de empresa; por ejemplo, la ley 57 de 1915, la Ley 78 de 1919 y la Ley 21 de 1920; en el artículo 44 del Decreto 2313 de 1946 se encuentra la primera definición legal de ella. En base de ésta definición y de la contenida en el artículo 60. de la ley 64 de 1946 se elaboró la definición contenida en el artículo 194 del C.S. del Trabajo que dice:

"Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio".

Cuatro son las características de ésta definición:

En primer lugar, se trata de una legislación enfocada exclusivamente para ser tenida en cuenta en el derecho laboral. Siendo tan amplio el concepto de empresa se requería que el C.S. del Tr. planteara un concepto objetivo de esta realidad. Eso ha evitado muchas discusiones. Sin embargo, el mismo concepto aportado por la ley laboral es susceptible de interpretaciones, como las que han realizado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en su sala laboral, que han ayudado a precisar mejor el concepto de empresa para la ley laboral, tal como lo apareciéremos más adelante.

En segundo lugar, se parte de la base de una unidad de explotación, pero concebida a través de unidades complementarias y conexas, siempre que ellas dependan de una misma persona natural o jurídica.

En tercer lugar, se requiere que la unidad de explotación económica tenga trabajadores a su servicio. Puede ser un número cualquiera pues la norma mencionada no cita cifras.

Y por último, se pone de relieve el principio de que la unidad de empresa, cuando no es un hecho por sí misma, puede ser declarada por el Ministerio del Trabajo, de oficio o a petición de parte. Judicialmente también puede ser declarada.

Si examinamos con detención el concepto aportado por el Código Sustantivo del Trabajo podemos deducir de él los elementos de la empresa para el derecho laboral. En efecto, estos elementos son:

a) El concepto de unidad de explotación económica.

b) La idea de un empresario-patrón.

c) El concepto de trabajadores dependientes formando parte de la explotación económica.

Los estudiaremos a continuación con algún detenimiento, dada su importancia.

a) La empresa como unidad de explotación económica

Podemos sintetizarlo afirmando que se trata del aspecto económico de la empresa que ya esbozamos con anterioridad. Resalta el fin de la empresa que es el de obtener un lucro, elemento que caracteriza toda actividad económica. Se requiere que exista ese ánimo para que haya empresa. Claro está, no se requiere que las utilidades se produzcan efectivamente; lo que importa es que exista la intención y el deseo de conseguirlas. Es por esto que casi todos los doctrinantes coinciden en que el hogar doméstico no constituye una empresa, como tampoco lo son las

entidades culturales y de beneficencia, porque les falta el ánimo de lucro.

No piensa así Guillermo Guerrero Figueroa, quien se expresa en estos términos:

"La empresa actual no siempre tiene finalidad de lucro; el afán de enriquecimiento no puede ir contra la seguridad y la dignidad del hombre. Existen empresas vinculadas a tipos de relaciones de producción, cuyas finalidades consisten en garantizar la satisfacción de necesidades colectivas. El concepto mercantil de empresa se está superando cada día, ya que el elemento teleológico de ella es el bien común. Las empresas de utilidad pública de propiedad del estado tienen como función la de proporcionar servicios esenciales a la comunidad"

(3).

El artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo nos dá a entender que la unidad de explotación económica se realiza en dos formas: como una sola explotación económica y como varias explotaciones similares y dependientes de la misma persona natural o jurídica, en cuyo caso la unidad de explotación económica puede ser declarada administrativa o judicialmente, como ya se dejó dicho.

Respecto de este primer elemento de la empresa co-

(3) GUERRERO FIGUEROA, G., Introducción al Derecho del Trabajo (Edit. Temis, Bogotá 1980) p. 251

mo unidad de explotación económica comenta el Consejo de Estado:

"... Sugiere claramente el precepto comentado, que la idea de unidad se estructura, en principio con- criterio eminentemente objetivo, y que de consi- guiente el concepto de explotación económica como- todo armónico, como una ordenación de los factores de producción, es el elemento jurídico determinan- te de la existencia de la empresa unitaria. Es -- pues, la organización objetivamente considerada el punto de referencia para apreciar su unidad".

los trabajadores que laboran en la empresa. Constituye, -- pero como aquella organización global, o las va- rias actividades coordinadas de todo el conjunto -- pueden pertenecer aparentemente a distintas perso- nas naturales o jurídicas, aunque en realidad sean de una sola, fraccionando así de manera artificial la unidad objetiva de la empresa en virtud de la -- ficticia pluralidad de dueños, y ello iría en des- medro de los derechos tutelados por el estatuto la- boral, en la interpretación del texto legal anali- zado hay que tomar en cuenta el elemento subjetivo para efectos de que la disposición sea realmente -- operante. Si así no fuera, como muy fácil sería -- burlar los fines de la ley mediante la formación -- de tantas filiales como negocios se gestionen den- tro del plan general de la organización unitaria"

(4). Sentencia del 21 de Noviem- bre de 1963
(4) CONSEJO DE ESTADO.

b) La idea de un empresario-patrono

Además de los elementos materiales que sin lugar a duda son parte importante de la empresa, tales como maquinarias, las materias primas, los vehículos, los inmuebles, etc. la empresa está integrada por elementos personales. Este elemento se reduce al binomio: empresario-trabajador. Y en primer lugar, el empresario, o sea la persona natural o jurídica que figura como dueño, arrendatario, usufructuario y hasta simple poseedor de los bienes materiales de la empresa. El empresario adquiere en virtud de las normas laborales la calidad de "patrono" de los trabajadores que laboran en la empresa. Constituye, pues, el primer término del binomio "empresario-trabajador.

c) La existencia de trabajadores dependientes for mando parte de la explotación económica

La condición de trabajador sólo se predica de las personas naturales. Jamás de las jurídicas. Constituyen realmente el objeto de la especial protección de las normas laborales y son elemento fundamental de la empresa. Ellos son los que hacen que la empresa interese como realidad al derecho laboral.

Para finalizar éste análisis de la definición de empresa aportada por el Código Sustantivo del Trabajo en-

el artículo 194, es de advertir que los elementos de la misma, tanto los personales como los materiales están sujetos al cambio y al dinamismo propio de las realidades sociales, y sin embargo la empresa permanece jurídicamente la misma. Pueden cambiar las máquinas, los trabajadores, incluso los dueños y hasta la razón social, pero la empresa permanece.

2. Empresa y establecimiento

Muchos autores consideran estos términos como sinónimos. Sin embargo, si tratamos de precisarlos, podríamos decir que el término de empresa se aplicaría más al campo comercial y el de establecimiento al campo laboral. El concepto de empresa hace relación a un aspecto más económico y constituye una noción más amplia que la de establecimiento. Este último definitivamente tiene un criterio más técnico y puede definirse como "la reunión de varias personas que trabajan en determinado lugar, bajo la subordinación y dirección de uno o varios representantes de una misma razón social".

Si resumiéramos la noción más común de los doctrinantes podríamos afirmar que la empresa y el establecimiento son conceptos que corresponden a la misma realidad pero se le aplican de modo diferente. El establecimiento comprende las funciones puramente técnicas y profesionales y comúnmente se utiliza éste término para designar el lugar donde funciona la empresa y donde se presta el ser-

vicio. La empresa, por su parte tiene un matiz más económico. Tiene un significado más abstracto y más que una realidad es una ficción jurídica.

Podemos resumir así las siguientes características del establecimiento: nuestra legislación, de uso más común en otros países. Son ellas: fondo de comercio, firma

a) En el establecimiento se organizan las relaciones individuales de trabajo. En el caso muy frecuente de que una misma empresa posea varios establecimientos, los aspectos jurídicos más comunes de la relación laboral surgen y se establecen dentro del marco del establecimiento más que de la empresa. El establecimiento tiene su propio reglamento de trabajo. No así la empresa.

b) En el establecimiento se realiza la organización social de la empresa. Allí surgen las representaciones obreras y los comités de empresa.

c) La ubicación del establecimiento sirve de fundamento para determinar en la mayoría de los casos la competencia tanto en el orden administrativo como en el orden jurisdiccional y es allí donde se ejecuta el contrato de trabajo, cuando en el mismo se ha guardado silencio sobre el particular, según lo dispone el C.S. del Tr.

d) El establecimiento es la forma concreta de funcionamiento de la empresa. Muchas veces utilizamos este término para referirnos al lugar físico donde funciona

un negocio o una empresa.

Podemos, con el objeto de precisar mejor el concepto de empresa, distinguirla de otros conceptos eventualmente utilizados en nuestra legislación, de uso más común en otros países. Son ellos: fondo de comercio, firma comercial, giro, casa de comercio, sucursal.

Fondo de comercio y establecimiento son términos sinónimos y hacen relación fundamentalmente a los elementos materiales y concretos de que se vale la empresa para su funcionamiento.

La firma comercial se refiere esencialmente a la titularidad de los bienes, a la razón social, o sea a la persona física o jurídica que posee la empresa.

El giro es la actividad dinámica de la empresa, el modo particular como funciona y obtiene su objetivo económico. Este concepto se estudiará más adelante al analizar el concepto de unidad de empresa y sustitución patronal.

Casa de Comercio. En nuestro medio se denomina sucursal. Viene a ser sinónimo de establecimiento. Para efectos de la ley laboral, ésta le concede capacidad para la comparecencia a juicio pues según lo contemplado por el artículo 33 del C.S. del Tr. "los patronos que tengan"

sucursales o agencias dependientes de su establecimiento en otros municipios, distintos del domicilio principal, - deben constituir públicamente en cada uno de ellos un apoderado, con la facultad de representarlos en juicios o -- controversias relacionados con los contratos de trabajo - que se hayan ejecutado o deban ejecutarse en el respectivo municipio". El término establecimiento que se emplea en éste artículo tiene un sentido amplio, pues no solamente concuerda con lo exigido por la ley comercial para las sucursales de las sociedades anónimas en cuanto obliga a tener un representante en cada una de ellas, sino que exige que dicho representante tenga atribuciones para representar a la empresa principal, judicial o extrajudicial - mente en las controversias de orden laboral que surjan.

No todos los autores, sin embargo, aceptan las diferencias anteriormente presentadas entre establecimiento y empresa. Así, Guillermo González Charry, expone su concepto en los siguientes términos:

"Si entre una y otra entidad se quiere presentar una diferencia fundada en el elemento de carácter técnico, afirmando su inexistencia en el último, - nada más inexacto, a nuestro juicio. Tanto la empresa como la concibe la economía política, como - el establecimiento, pueden en un momento dado disponer de tanta técnica en la actividad que les es propia, que por tal aspecto se igualan. Si en el establecimiento se quiere encontrar una especie de

Sin embargo, estas distinciones y polémicas tienen la empresa, la diferencia entre los dos sería sencillamente de organización, pero nada más. Como si se dijera que la empresa Paz del Río tiene tantos establecimientos o secciones, o como si se afirmara que el Banco de la República tiene establecimientos en distintos lugares del país. Esta parece ser la excepción consentida para el discutido término. Así entendida, es obvio que la empresa no deja de ser en ningún momento responsable por los contratos de trabajo celebrados para atender el establecimiento, pues éste, en fin de cuentas es apenas una parte de aquella, tanto desde el punto de vista económico como por el aspecto jurídico" (5).

Según el citado autor, "establecimiento" también puede ser una organización autónoma, que, con trabajos especiales, dirección técnica y disciplinaria y funcionando en determinado lugar, se ocupe, por ejemplo, de la última fase de la producción, como es la venta de productos. Tal, un almacén donde se expenden mercaderías, alimentos, bebidas, etc. Técnicamente no podría recibir el nombre de empresa. Pero laboralmente no hay duda de que constituye sujeto activo del derecho laboral, pues es beneficiario del trabajo asalariado.

(5) GONZALEZ CHARRY, G. Derecho del Trabajo. (Bogotá, Editorial Temis, 1974) Pág. 163.

Sin embargo, éstas distinciones y polémicas tienen lugar especialmente bajo un punto de vista doctrina y teórico, por cuanto la ley laboral colombiana contempla - - quién es el responsable del contrato de trabajo y de las obligaciones para con el trabajador; tratándose de una empresa con varios establecimientos, ésta es la responsable pero si un establecimiento o sucursal o quiera llamarse - no está jurídicamente incorporado a una empresa o tiene - personería independiente, es éste quien debe responder ante el trabajador.

3. Elementos de la empresa

Tratando de sistematizar varios de los conceptos - expuestos hasta ahora en este trabajo, podemos clasificar los elementos de la empresa en la siguiente forma:

a) Elementos personales

Están constituidos por las personas que participan en la empresa, o sea, por una parte el empresario (persona física o jurídica) y los trabajadores.

b) Elementos económicos

Los constituyen no sólo aquellos elementos materiales que fácilmente pueden distinguirse en la empresa, tales como los edificios, las maquinarias, las materias -

primas, sino también aquellos elementos inmateriales que pueden en cierta forma ser tasados económicamente como el crédito, el good will, etc.

c) Elementos de organización y dirección

Son necesarios para que la empresa pueda cumplir sus objetivos. Lo constituyen no solamente los planes y programas de cada empresa sino también las normas, criterios, políticas y reglamentos que usualmente comprende la organización de toda empresa.

d) Elementos accesorios

Son aquellos que permiten suponer la existencia de la unidad de la empresa y que están constituidos por ciertos signos externos que hacen presumir su existencia, por ejemplo, domicilio común, el nombre comercial, la explotación de la misma marca y la elaboración de productos semejantes, existencia de propietarios comunes, etc.

4. Clasificación de las empresas

La actividad humana destinada a generar lucro adopta diversas formas dando origen a diversidad de géneros y especies de empresas. Podríamos afirmar sin peligro de equivocarnos que existen tantas empresas cuantas actividades desarrolla el hombre.

No se trata en este aparte de presentar todas las posibles clasificaciones de la empresa. Nos debemos limitar a presentar la clasificación de la empresa desde el punto de vista laboral.

Para efectos de pago de prestaciones sociales y de la previsión social podemos obtener una primera clasificación aportada por la legislación laboral. Se trata de la empresa familiar y de la empresa artesanal. Ambas reciben un tratamiento especial en cuanto al pago de prestaciones. La industria puramente familiar es aquella en la cual trabaja únicamente el jefe de familia, su esposa y sus hijos; la empresa meramente artesanal es aquella en la que se ejercitan oficios que merecen tal calificativo y debido a su poco capital la ley laboral les exonera de ciertas obligaciones, siempre y cuando no ocupen más de cinco trabajadores en forma permanente.

Para efectos de la aplicación de las normas laborales la clasificación más importante de la empresa es la que tiene que ver con el patrono particular y con el estado. En tal caso tenemos la empresa particular y la empresa estatal, en otros términos, empresa privada y empresa pública (a nivel estatal, departamental y municipal).

Para efectos del régimen laboral es también de gran importancia la clasificación de la empresa en empresas de servicio público y empresas que no tienen tal carácter. Y éstas últimas a su vez pueden ser también es -

totales o particulares. de capital inferior a \$ 50.000.00.

Pero si quisiéramos fijar una clasificación que abarque no solamente el aspecto laboral de la empresa sino que cobije a la empresa en general, podríamos decir que la empresa puede ser industrial, comercial, de servicios, agrícola, ganadera y forestal.

Empresa industrial es aquella que tiene por objetivo la producción de nuevos bienes, para lo cual adquiere materias primas que transforma.

Empresa comercial es aquella dedicada a la realización de actos de comercio, de especulación de bienes con ánimo de lucro.

Empresa agrícola, ganadera y forestal es la que obtiene ganancias mediante la explotación de las especies agrícolas, ganaderas y forestales.

Empresas de servicios son aquellas que obtienen provecho económico en la prestación de diversidad de servicios: aseguramiento, educación, transporte, salud, etc.

Esta última clasificación tiene importancia en la aplicación del artículo 252 del C.S. del Ir. que disponen el pago de cesantía restringida para las empresas industriales de capital inferior a \$ 20.000 y las ganaderas

agrícolas y forestales de capital inferior a \$ 60.000.00.

CAPITULO SEGUNDO

EL TRABAJO Y LA EMPRESA

Vamos a precisar en este capítulo algunos aspectos concretos que tienen que ver con la empresa dentro del panorama del derecho laboral. Es bien sabido que cada día va desapareciendo de uno de los extremos de la relación - laboral, el patrono con carácter de pequeño empleador, para dar campo a las grandes empresas que poco a poco han ido desplazando al patrono configurado por la persona natural. Nadie duda del auge actual de las diversas clases de sociedades, y en especial de la sociedad anónima, que ha sido calificada por algunos como "monstruo" por las gigantescas proporciones de sus actividades; de donde se originan también grandes cambios en la forma tradicional de empleo.

Por eso nos ocuparemos primeramente en este capítulo de analizar el tema del patrono y la empresa, para luego proceder a delimitar y precisar la importancia y las consecuencias de la definición del capital de la empresa y así terminar este capítulo previendo lo que ha sido y lo que puede llegar a ser la participación de los trabajadores en la empresa.

1. Patrono y empresa

Es muy frecuente confundir estos dos conceptos. Incluso en la actual legislación del trabajo algunos artículos se presentan para una obvia confusión. (Editorial -

Es de tanta importancia este aspecto que el trata-

dieta colombiano Guillermo Camacho Enríquez ha expresado: "Si toda la teoría de la empresa sirviese únicamente para precisar y diferenciar los conceptos de empresa y patrono, y aclarar así puntos difíciles de interpretación legal ocasionados por falta de técnica en los redactores del estatuto de 1950, sus resultados prácticos constituirían sobrada retribución intelectual a quien trata de precisarla" (6).

Los términos utilizados por las distintas legislaciones y laboristas son muy variados. Entre los alemanes se usa el término de "dador de trabajo".

Algunos autores utilizan la expresión de "acreedor del trabajo" en contraposición a la expresión "deudor del trabajo" empleada para referirse al trabajador.

Mucho más común es el término de "empresario". Sin embargo, esta palabra tiene un matiz más económico que jurídico y no comprende todos los casos en que una persona natural o jurídica se beneficia con el trabajo de otra, por cuanto deja por fuera patronos que no tienen el carácter de empresa, aunque se esté ante un verdadero patrono, como sucede con el jefe del hogar respecto del servicio doméstico. Si nos atenemos a la definición de empresa formulada en el artículo 194 del C.S. del Tr., resulta

(6) CAMACHO ENRIQUEZ, G. Derecho del trabajo (Editorial Tesis, Bogotá 1961) Pág. 209

que todo empresario es patrono pero no todo patrono es empresario. Delimitar el concepto de patrono, procurando concebirlo como un elemento visible dentro del contrato de trabajo o la relación de trabajo, capaz de identificarse jurídicamente.

Hoy día se ha abierto paso el término de "empleador", el cual expresa en una forma más técnica el concepto de patrono. Sin embargo, es este término de "patrono" el que tiene mayor cobertura y representa mejor el otro elemento personal de la empresa. No se puede desconocerle, cierta dureza en la expresión proveniente de su origen etimológico y su significado en épocas antiguas, como dueño no solo del trabajo sino de la familia y bienes del trabajador. En efecto, el término patrono expresa una idea clasista y paternal. Tiene origen latino, se aplicó primitivamente al ciudadano que protegía a otra persona en situación jurídica inferior y al antiguo señor de un esclavo que había obtenido la libertad.

El Código Sustantivo del Trabajo emplea normalmente este término y conforme al inciso 2 del artículo 22 patrono "es la persona natural o jurídica que se beneficia con el servicio personal subordinado que presta un trabajador, y que lo remunera".

Empleado, empresario o patrono es quien puede dirigir. Para definir el concepto de patrono se debe tener en cuenta diversos aspectos: la calidad de dueño del instrumento económico de producción, o el ejercicio del poder disciplinario y reglamentario sobre los trabajadores.

Patrono es la persona física o jurídica colectiva que para el derecho laboral es fundamental definir y clasificar en sus géneros, en forma subordinada (Sánchez Al-

delimitar el concepto de patrono, procurando concebirlo como un elemento visible dentro del contrato de trabajo o la relación de trabajo, capaz de identificarse jurídicamente en cualquier momento en que haya necesidad de forzar el cumplimiento de las obligaciones laborales que le corresponden.

dirige, manda y coordina el trabajo.

Entre las muchas definiciones que del término "patrono" he podido encontrar -laboralmente hablando- se pueden enumerar las siguientes:

Patrono es la persona natural o jurídica que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, y en cuyo interés o para cuyos fines estos prestan sus servicios (Kro - toschin).

Patrono es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta, haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación (Manuel Alonso García).

Empleado, empresario o patrono es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja bajo su dependencia, en su beneficio, mediante retribución (Juan D. Pozzo).

patrón es la persona física o jurídica colectiva que recibe de otra los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada (Sánchez Al-

varado). Las anteriores definiciones que corresponden a doc trinantes extranjeros, con leves discrepancias, concuerdan en atribuirle al patrono las siguientes especificaciones: beneficiario del trabajo; es el que remunera; normalmente es el propietario de los medios de producción; dirige, manda y coordina el trabajo.

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo, además de definir el concepto de patrón, en el artículo 22, se preocupa en todo caso por delimitar muy bien los posibles casos de duda, definiendo quiénes son representantes del patrono y quiénes son solidarios con él en el reconocimiento y pago de obligaciones laborales.

Nos queda por plantearnos el interrogante de si los conceptos de empresa y patrono pueden identificarse. Empecemos diciendo que la empresa es un concepto mucho más amplio que el de patrono. Este último constituye precisamente uno de los elementos personales de la empresa. De hecho la empresa implica la existencia de personas. Por eso, para contestar adecuadamente el interrogante planteado basta con averiguar si la empresa para efectos laborales tiene personalidad diferente a la del empresario, si la empresa en sí puede ser patrono para sus trabajadores.

Anteriormente, en otro tema de este trabajo ya nos referimos al problema, pero es aquí donde vamos a clarificarlo del todo para que en esta forma también quede aclarada la posible identificación entre el patrono y empresa.

Son varios los autores que niegan personería a la empresa. Guillermo Camacho, por ejemplo, afirma:

"La empresa en su conjunto carece de personería, aunque su concepto implique la existencia de personas. Esto tiene que ser así, pues de otra manera se le estaría dando capacidad de sujetos del derecho a los elementos materiales y reales que integran la empresa; por eso la empresa no es sujeto de derechos y obligaciones, la empresa no es sujeto del ejercicio del derecho y el cumplimiento de las obligaciones, es el dueño, usufructuario, arrendatario o mero poseedor de los elementos materiales e intangibles que la componen, y que se llama empresario y es al mismo tiempo el patrono de los trabajadores" (7).

El autor mencionado aporta una visión muy estrecha por cuanto para el caso confunde los elementos materiales de la empresa con la empresa misma.

(7) CAMACHO ENRIQUEZ, G. Obra citada. Pág. 209-210

del trabajador, la ley laboral busca a toda costa que en
Guillermo Guerrero Figueroa dice: La empresa cons-
tituye una realidad sociológica y su existencia proviene
de la reunión de elementos personales y patrimoniales, or-
ganizados para conseguir determinados fines. La regula-
ción legal, en sus aspectos laborales, no le confiere una
personalidad jurídica independiente a la del propietario,
ni le convierte en sujeto de derecho. Las relaciones ju-
rídicas se presentan entre las personas -naturales o ju-
rídicas- y no con la institución". (8)

No hay duda que lo expresado por los autores mencio-
nados tiene una razonable lógica y se fundamenta en una -
distinción -ésta sí sin fundamento- consistente en consi-
derar como dos entidades totalmente diferentes la empresa
concebida en el derecho comercial y en el derecho laboral.
Si en el derecho comercial la empresa tiene personería ju-
rídica, no hay razón valedera para que en el derecho la -
boral no le tenga también.

Efectivamente, una de las características de la em-
presa desde el punto de vista civil y comercial, es el he-
cho de gozar de "personería jurídica". La ley laboral no
le desconoce esta categoría. De ahí que el Código S. del
Tr. al definir el concepto de patrono dá a entender que -
éste puede ser una persona natural o jurídica. Lo que su-
cede es que con el objeto de mejor proteger los intereses

(8) GUERRERO FIGUEROA, G. Obra citada. Pág. 257-258

del trabajador, la ley laboral busca a toda costa que en cualquier momento exista una persona (jurídica o natural) plenamente identificable y que pueda responder por las obligaciones laborales. La situación llega a tal punto que las normas laborales contemplan un sistema de responsabilidad atinente a las sociedades de personas y a las comunidades, para cuando unas u otras han utilizado el trabajo subordinado. Este sistema consiste en hacer solidariamente responsables tanto a la sociedad y sus miembros como a éstos entre sí, lo mismo que a los comuneros en indivisión, por todas las obligaciones del contrato de trabajo. Dicho en otras palabras, la misma ley está reconociendo personería a la empresa. Así dice el artículo 36 del C.S. del Tr.: "son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en la indivisión".

Lo anterior, sin embargo, no equivale a afirmar que empresa y patrono tengan diferente personalidad jurídica, sino que el patrono es el representante de la empresa y éste a su vez, según lo considerado por el C.S. del Tr. puede estar representado por los administradores, los empleados con funciones de dirección, los intermedios, etc. De donde podemos concluir que efectivamente la em

presa, laboralmente considerada es persona jurídica si cumple con los requisitos legales para la obtención de tal categoría. Y como tal está obligada para con los trabajadores al servicio de la misma. Y nada impide que como persona jurídica pueda actuar como patrono frente a sus trabajadores. Pero para efectos concretos y prácticos y especialmente para la representación judicial y extrajudicial, la empresa se presenta frente a sus trabajadores por medio de su representante que puede ser el dueño, el empresario, el administrador o las personas que según las normas laborales tienen tal representación.

La realidad actual es que cada día, con mayor auge, la relación contractual se establece entre trabajador y empresa y no entre trabajador y una persona natural, ya que hoy día la empresa grande está desplazada a la mediana y pequeña empresa, y en tales empresas el patrono está representado generalmente por sus administradores, gerentes-regionales, jefes de personal, etc. Desde luego, lo anterior no significa que la verdadera relación de trabajo se lleve a cabo como una relación real entre trabajador y una serie de máquinas y elementos, sino que se trata de una relación individual, personal, entre asalariado y patrono (sea ésta persona natural o jurídica).

La dificultad en considerar a la empresa como persona jurídica se soluciona fácilmente si tenemos en cuenta los diferentes elementos que integran la empresa, tal como lo expusimos en el capítulo anterior. Entre esos elemen-

tos está el personal, conformado por el patrono por una parte y por el trabajador por la otra. Pero además de tales elementos personales, la empresa tiene otros elementos, tales como los materiales, lo que no implica de suyo que la relación contractual se lleve a cabo entre el trabajador y la máquina, sino que tiene lugar precisamente dentro de los elementos de la empresa.

Igualmente nos ayuda a solucionar este problema el considerar que la definición que el Código Sustantivo del Trabajo contempla es mucho más amplia y tiene mayor cobertura que la misma en el derecho comercial y en el derecho civil. Son muy contadas las excepciones en que la ley laboral no le otorgue el carácter de empresa a los patronos que tienen trabajadores a su servicio.

Para terminar este tema, aunque es obvio y no habría falta decirlo, el hecho de que la ley considere que aún cuando cambie el patrono pero si la empresa continúa con el mismo giro de sus negocios y no hay cambios sustanciales en ella, el contrato de trabajo sigue vigente, es prueba completa de que patrono y empresa no pueden confundirse. Pero este tema - el de la sustitución de patronos - reviste tanto interés para nuestro trabajo - que lo trataremos por aparte en el próximo capítulo.

Patrono sin carácter de empresa

La ley laboral considera como "no empresario" a -

aquellas unidades económicas que carecen de ánimo de lucro. Esa consideración la hace fundamentalmente con el propósito de eximir total o parcialmente del pago de ciertas prestaciones a estos patronos que no tienen el carácter de empresarios.

carácter científico, filantrópico, artístico, cultural y de fomento cívico y los sindicatos de trabajadores". Tal posición es muy criticada por diversos autores bajo el argumento muy razonable de que siendo la legislación laboral eminentemente proteccionista, no hay lugar a dejar un buen número de trabajadores por fuera de tal protección legal. Esta situación es calificada como discriminatoria.

Estas condiciones económicas para cumplir con las obligaciones laborales, y por su parte para las necesidades prioritarias. Este aspecto está considerado en el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 338 que establece que "los patronos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro que dan sujetos a las normas del presente código; pero para efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones. Y en la reglamentación de la norma transcrita, concretamente en el Decreto 53 de 1952 se contempla: Art. 1o.: Para efectos de las prestaciones sociales a que están obligados en favor de sus trabajadores, se entiende que ejecutan actividades sin ánimo de lucro los patronos, entidades o dueños de establecimiento que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos". Art. 2o.: "Están comprendidos dentro de la definición anterior los templos y capillas de culto público y las cosas episcopa-

les y curales, pertenecientes unos y otras a la religión católica, respecto a sus trabajadores no comprendidos por el derecho canónico; las instituciones de utilidad común a que se refiere la ley 93 de 1938; las asociaciones o entidades de carácter científico, filantrópico, artístico, cultural y de fomento cívico y los sindicatos de trabajadores.

De todas formas, existen razones de parte y parte tanto para el patrono como para el trabajador ya que por tratarse de institución sin ánimo de lucro no siempre se dan las condiciones económicas para cumplir con las obligaciones laborales, y por su parte para las necesidades primarias del trabajador no existe esa clase de discriminación.

Por tanto, no estaría de sobra, una reforma legal en este aspecto para que no se hagan tales discriminaciones.

2. El capital de la empresa

Los autores que anteriormente mencionamos como o puestos a que la empresa sea una persona jurídica, para ser consecuentes con su posición, niegan que la empresa pueda tener un capital o un patrimonio. Pero el mismo Código Sustantivo del Trabajo habla del capital de la empresa; independiente del capital propio del empresario. De modo que un empresario, no siempre tiene todo su capi -

tal vinculado a una misma empresa y en tal caso el capital de la empresa no se confunde con su propio capital.

La ley laboral contempla que el capital de la empresa es el valor del patrimonio gravable en el año inmediatamente anterior, según prueba que debe presentar el patrono. Si éste no presenta tal prueba se entiende que su capital es igual al de las empresas que deben pagar la totalidad de las prestaciones.

Del artículo mencionado podemos entresacar las siguientes características:

- a) El objetivo de definir el capital de la empresa es el de beneficiarse de la restricción en el pago de prestaciones e indemnizaciones laborales.
- b) El patrono es el único que puede y debe demostrar el capital de la empresa.
- c) Queda establecida una presunción legal en contra del patrono y a favor del trabajador para el caso de que aquel no pruebe el capital de la empresa.
- d) El capital que se tiene en cuenta no es el del empresario-patrono sino el de la empresa.

El capital de la empresa se prueba con la respectiva declaración de renta del año inmediatamente anterior. O con certificación de la Administración de Hacienda. La declaración de renta debe ser la del patrono en caso de que la empresa no declare por aparte.

Puede suceder que una empresa disminuya o fraccione su capital con miras a evadir el cumplimiento cabal de sus obligaciones laborales. En tal caso, y en la forma como lo contempla el artículo 198 del C.S. del Tr. podrá declararse administrativamente que la empresa se halla sujeta al pago de las prestaciones u obligaciones laborales que corresponden a su verdadero capital.

No todos los autores están de acuerdo con esta posibilidad. Así, Camacho Enríquez, discute el hecho de si una empresa puede fraccionar o nó su capital en orden a evadir el pago de ciertas prestaciones sociales. Para él, si se trata de prestaciones ya consolidadas operaría la declaratoria administrativa del capital de la empresa. Tratándose de prestaciones que aún no se han originado, valga decir, cuando apenas se inicia la ejecución de un contrato o de una relación de trabajo, no podría darse esta declaratoria, por cuanto se estaría interfiriendo con la libre disposición de los bienes a que tiene derecho toda persona.

Debemos anotar que el artículo 198 C.S. Tr. anteriormente referido y que contempla el fraccionamiento o disminución del capital se refiere no al caso de empresas cu-

ya unidad puede declararse conforme a lo contemplado por el artículo 194 C.S. Tr. sino que se refiere a las varias empresas de un mismo patrono-empresario que se dedican a actividades disímiles o inconexas con el fin de disminuir o fraccionar el capital para lograr de este modo beneficiarse de la restricción en el pago de prestaciones e indemnizaciones según el Art. 193 C.S. Tr.

3. Participación del trabajador en la empresa

Se va afianzando cada día más la idea de que el trabajador debe participar en la vida de la empresa, en su manejo y orientación. Por eso ha dicho Guerrero Figueroa: "la empresa ha dejado de ser la simple expresión del capital y la consecución exclusiva de ganancias económicas; se tiene en cuenta como uno de sus fines primordiales la dignidad de los trabajadores que son parte esencial de ella. El resultado económico la suerte de los que ejecutan la labor para que tengan una vida decorosa, y en especial, el bienestar de la colectividad donde funciona, integran los verdaderos fines de la empresa de hoy" (8).

En la Encíclica Mater et Magistra podemos leer el siguiente texto sobre la participación del obrero en la vida de la empresa:

(8) GUERRERO FIGUEROA, G., obra citada pág. 255

Nuestros Predecesores, también Nos consideramos que es legítima en los obreros la aspiración a participar activamente en la vida de las empresas en las que están incorporados y trabajan. No es posible prefiar los modos y los grados de una tal participación, dado que están en relación con la situación concreta que presenta cada empresa; situación que puede variar de una empresa a otra, y que en el interior de cada empresa está sujeta a cambios a menudo rápidos y fundamentales".

"Creemos, sin embargo, oportuno llamar la atención al hecho de que el problema de la presencia activa de los obreros existe siempre, sea pública o privada la empresa; y en cualquier caso se debe tender a que la empresa venga a ser una comunidad de personas, en las relaciones, en las funciones y en la posición de todos los sujetos de ella".

"Eso exige que las relaciones entre los empresarios y dirigentes, por una parte, y los dadores de obra, por la otra, lleven el sello del respeto, la estima, la comprensión, la leal y activa colaboración e interés como en una obra común" (9).

Al hablar de la participación del trabajador en la empresa podemos pensar en dos aspectos en la toma de deci

(9) S.S. JUAN XXIII: Encíclica Mater et Magistra (Ediciones Paulinas, Bogotá 1965) Pág. 32 y

siones y manejo de la empresa llamada hoy día "gestión" y la participación en las utilidades de la empresa y en las utilidades de la empresa y en las pérdidas de la misma.

Al respecto cabe anotar que en la actualidad se llevan a cabo numerosos experimentos sobre diversas clases de empresas manejadas por los trabajadores o con una alta participación en su dirección. Ejemplo de ello son las empresas cooperativas, las empresas comunales y otros interesantes modelos cuyo estudio sería tema más que suficiente para otra tesis de grado. Igualmente abundan hoy día experimentos sobre participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa lo que nos lleva a profundizar este tema cuyo interés ha tenido muchos altibajos en nuestra legislación.

El artículo 28 del C.S. del Tr. permite que el trabajador participe en las utilidades o beneficios del patrono, pero que asuma sus riesgos o pérdidas. No se refiere en ninguna otra parte a la participación en las utilidades de la empresa. Este artículo dice: "El trabajador puede participar en las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas".

El tema de la participación en las utilidades de la empresa no es nuevo, sino que ha tenido una larga historia y ha sido objeto de frecuentes controversias. Y es que resulta que el problema no es nada fácil de solucionar y existen una serie de factores complejos que deben ser tenidos en cuenta si se quiere aplicar tal participación.

En 1948 se dictó en Colombia el Decreto extraordinario 2474 de Julio 19 el cual fijaba la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y cuyo artículo primero contemplaba: "Las empresas comerciales cuyo patrimonio sea o exceda de cien mil pesos (\$ 100.000) y que ocupen más de 20 trabajadores permanentes, las industriales cuyo patrimonio sea o exceda de cien mil pesos (\$ 100.000) y que ocupen más de 30 trabajadores permanentes y las ganaderas cuyo patrimonio sea o exceda de doscientos mil pesos (\$ 200.000) y que ocupen más de 20 trabajadores permanentes tienen obligación de distribuir una parte de las utilidades que excedieren de determinada rata de rendimiento entre los trabajadores que prestan servicios en forma permanente". Continuaba el decreto fijando bases y tarifas sobre las cuales se debía liquidar la participación de utilidades.

Este decreto sólo tuvo dos años de vigencia y desapareció sin pena ni gloria, en el año de 1950 cuando se promulgó el C.S. del Tr., quedando reemplazada la tal participación de las utilidades en la actual prima de servicios que contempla el artículo 306 del C.S. del Tr.

Pero a tenor de lo contemplado por el artículo 28 del actual Código permite la participación del trabajador en las utilidades de la empresa y el artículo 127 de la misma obra concibe tal participación como un factor de salarios, pero excluyendo la posibilidad de que todo el salario pueda consistir en tal participación, porque podría o-

currir que la empresa en un determinado período produjera pérdida y el trabajador se quedara sin remuneración.

Muchos autores son partidarios de legalizar la participación del trabajador en las utilidades de las empresas, no como una simple posibilidad tal como está contemplado en la actualidad, sino buscando con este sistema que los estímulos al trabajador para compensar el alto costo de la vida consistan precisamente en periódicas alzas salariales, las cuales como es sabido producen inflación, sino que esos estímulos puedan trasladarse a otros sectores que dejen como consecuencia una mayor producción y si es del caso una participación económica del trabajador como inversionista de la misma empresa que aprovecha su fuerza laboral.

IDENTIDAD Y UNIDAD DE EMPRESA SUSTITUCION DE PATRONOS
Repetimos que el tema es tan interesante y su estudio de tan provechosas consecuencias que bien valdría hacer una profunda investigación sobre el mismo.

Las características fundamentales para la empresa y de amplias implicaciones en el derecho laboral son la de la "identidad" y la "unidad" de la empresa. La primera de ellas da origen a la institución conocida como "sustitución de patronos", existente en casi todas las legislaciones laborales, con el objetivo de proteger al trabajador. La segunda, la de "unidad de la empresa" constituye un elemento importantísimo de defensa legal de los intereses del trabajador y está directamente relacionado con el tema de la sustitución patronal. Por este motivo, hemos dejado estos temas para estudiarlos por aparte en el presente capítulo.

1. Identidad y unidad de empresa

Característica esencial de la empresa es su permanencia. Aún cuando cambien las personas que la dirigen y cambien los elementos materiales que la integran, la empresa puede permanecer estable, dejando en firme los vínculos laborales. Incluso, las convenciones colectivas siguen vigentes a pesar de que se hayan retirado de la empresa las personas que las pactaron y lucharon por ellas.

Con mucha frecuencia se confunden éstas dos características: "identidad" y "unidad". Incluso, autores de mucho prestigio, como el tratadista González Charri no precisan bien la distinción.

Ambos fenómenos tienen directa relación la institución de la "sustitución patronal", pero de hecho la que le-

dá origen y la sustenta es la identidad de la empresa.

El artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 194 del C.S. del Tr.) contempla que se entiende como una sola empresa toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas, o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre el principal y las filiales o subsidiarias en que ella predomine económicamente, cuando, además todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa, sólo se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a la de la principal, a juicio del Ministerio o del Juez del trabajo.

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.

Del Artículo transcrito podemos deducir la lógica diferencia entre ambos conceptos. La identidad se refiere

a la permanencia de la empresa a pesar del cambio de patrones y de trabajadores. La unidad de la empresa se refiere a la existencia de la empresa como una sola unidad de explotación económica o como varias dependientes de la misma persona jurídica. La identidad dice relación fundamentalmente al cambio de patrones; la identidad se refiere principalmente al cambio de la empresa y a sus diversas manifestaciones.

La identidad de la empresa solo puede declararse judicialmente, cuando a través de un proceso se reconozca que ha existido el fenómeno de la sustitución de patrones; la identidad de la empresa puede ser declarada administrativa y judicialmente.

Tanto la identidad como la unidad llevan a un mismo objetivo: decidir si el trabajador trabajó para una misma empresa o no. Puede suceder que a tal conclusión se llegue bajo la consideración de que a pesar del cambio de patrones sigue siendo la misma empresa (identidad de la empresa), o se está ante la misma empresa por cuanto las aparentes varias empresas, principal y filiales, cumplen actividades similares, conexas o complementarias (unidad de empresa).

Camacho Enríquez encuentra las siguientes diferencias entre identidad y unidad de empresa:

"... Concluimos que identidad de empresa no es ex -

presión 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 ficta, 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 sola y misma empresa. El término unidad sirve para calificar, en virtud del mandato legislativo, la pluralidad o variedad de la realidad, pues se trata de una unidad ficticia". (10)

Habiendo esbozado brevemente las diferencias entre unidad e identidad de empresa, pasemos ahora a examinar de terminadamente el tema de la unidad a la empresa.

b) En Sentencia de Casación del 6 de Junio de 1972, el Corte Suprema de Justicia sistematizó en forma clara y pedagógica el concepto de unidad de empresa. Según ella, el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 que anteriormente transcribimos, estableció figuras o posibilidades distintas de la unidad de empresa. A saber:

a) "Toda unidad de explotación económica". Para -

(10) CARACHO ENRIQUEZ, G., obra citada Pág. 205

que tal posibilidad se configure no se requiere que haya una misma persona dueña de la empresa (identidad de la empresa (identidad de la empresa), ya que si es verdad que ésta considerada desde un punto de vista subjetivo, representa la actividad continuada de un empresario en un negocio, mirada objetivamente es una entidad real, que no requiere 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 muebles, inmuebles e intangibles destinados a determinada explotación económica, es una, objetiva y única, y no rompe esa unidad para los efectos laborales el que haya pertenecido a diversos dueños, aun cuando con cada uno de ellos haya mudado también su denominación. Como podemos ver esta primera figura que analiza la Corte en el fallo aludido se refiere más a la identidad de la empresa que a la unidad de la misma.

b) "Las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona, natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio". Esta figura es té integrada por los siguientes elementos:

- Una misma persona natural o jurídica
- De ella dependen económicamente varias unidades
- Realización de actividades similares, conexas -

- Una sociedad principal y filiales o subsidiarias o complementarias.

- Que tengan trabajadoras a su servicio.

Lo esencial es que existe dependencia económica de esas varias unidades respecto de una misma persona; si las unidades se presentan independientemente autónomas, no puede cobijárseles bajo el concepto de unidad de empresa. Se trata en este caso del verdadero fenómeno de la unidad de empresa. Muy interesantes son las siguientes palabras del Tribunal Supremo en el fallo referido: "Cuando la norma habla de varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica no excluye el que esas varias unidades puedan ser personas jurídicas pues si están formadas por los mismos o casi los mismos socios, es claro que dependen económicamente de éstos. Y si a lo anterior se agrega igualdad, similitud, conexidad o complementación de sus actividades, se cumple el supuesto de hecho regulado como unidad de empresa por el artículo comentado, siempre que tengan trabajadoras a su servicio."

c) "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 cumplen actividades similares, conexas o complementarias". Forman esta figura los siguientes aspectos: del artículo 194 del C.S. del Tr. o sea, si perteneciera una determinada empresa dentro de los tres figu

- Una sociedad principal y filiales o subsidiarias o complementarias.

- Que tengan trabajadoras a su servicio.

Lo esencial es que existe dependencia económica de esas varias unidades respecto de una misma persona; si las unidades se presentan independientemente autónomas, no puede cobijárseles bajo el concepto de unidad de empresa. Se trata en este caso del verdadero fenómeno de la unidad de empresa. Muy interesantes son las siguientes palabras del Tribunal Supremo en el fallo referido: "Cuando la norma habla de varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica no excluye el que esas varias unidades puedan ser personas jurídicas pues si están formadas por los mismos o casi los mismos socios, es claro que dependen económicamente de éstos. Y si a lo anterior se agrega igualdad, similitud, conexidad o complementación de sus actividades, se cumple el supuesto de hecho regulado como unidad de empresa por el artículo comentado, siempre que tengan trabajadoras a su servicio."

g) "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". Forman esta figura los siguientes aspectos: el artículo 104 del C.S. del Tr., o sea, si podese-

- Una sociedad principal y filiales o subsidiarias
suyas

- Predominio económico de la primera sobre las o-
tras

- Actividades similares, conexas o complementa-
rias desarrolladas por el conjunto empresarial.

Esta figura se diferencia de la anterior en cuanto
que sólo se refiere a las personas jurídicas y no a
las naturales; igualmente se diferencia, por cuanto en es-
ta figura si se requiere el predominio económico de una
sociedad principal, mientras que en la obra basta la mera
dependencia económica respecto de una misma persona natu-
ral o jurídica.

Cómo se llega concretamente a la definición de "u-
nidad de empresa", es decir, cuando podemos estar seguros
de que se trata de una sola empresa y no de varias, para
efectos de la aplicación de normas laborales? Según el es-
tudio que he hecho en el Código Sustantivo del Trabajo,
hay tres sistemas para definir el concepto de unidad en
una empresa determinada:

En primer lugar, por definición legal. Es decir,
si le son aplicables las especificaciones y característi-
cas del artículo 194 del C.S. del Tr., o sea, si podemos
encuadrar una determinada empresa dentro de las tres figu-

... a las que anteriormente nos referimos.

En segundo lugar, por el camino de la declaración administrativa. Según el numeral 3 del artículo 194 del C.S. del Tr. el Ministerio del Trabajo, de oficio o a solicitud de parte y previa la investigación administrativa del caso, podrá declarar la unidad de empresa para el cumplimiento de las leyes sociales. Respecto de tal declaración administrativa advierte el tratadista Canacho Enríquez:

"Opinamos que será conveniente abolir la facultad de las autoridades administras del trabajo para pronunciar esa declaración. Nos parece que una simple investigación administrativa, no siempre proporciona las mismas garantías del debate judicial, lo que es peligroso para los empresarios". (11)

En tercer lugar, por declaración judicial. Desde luego, debe tratarse de un caso en que se discuta primordialmente como base de las pretensiones el hecho de que se refiera a un caso de unidad de empresa, pues no sería procedente que tal declaración se haga si no tiene nada que ver con los hechos ventilados en el proceso.

Por último, en la forma más sencilla, porque la

(11) CANACHO ENRIQUEZ, G., Obra citada Pág. 211

misma empresa contemple en los estatutos o en su escritura de constitución se contemple que las empresas filiales pertenecen a ella.

2. La sustitución de patronos

Por mucho tiempo sucedió que los trabajadores eran despedidos y terminados sus contratos de trabajo con el cambio de dueño de una empresa por venta o arrendamiento de ella. Incluso, muchos patronos aprovechaban este desamparo legal para simular estos cambios y poder en esta forma burlar los derechos de sus trabajadores.

En Colombia, desde 1934 se contempló esta problemática, pero fué en la ley ó de 1945 cuando se le dió vida jurídica a la institución de la sustitución patronal que quedó definitivamente consagrada en el artículo 67 del Actual C.S. del Tr. en los siguientes términos:

" 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 este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios".

Y el artículo 68 del C.S. del Tr. contempla: "La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes".

Tres elementos fundamentales encontramos al analizar la definición aportada por el C.S. del Ir. de la sustitución de patronos:

- Cambio de un patrono por otro, por cualquier causa. En este sentido la norma va mucho más allá de lo que acostumbra ir la jurisprudencia, pues ésta corrientemente se refiere al cambio de patrono como cambio de dominio. Sin embargo, el artículo mencionado nos dá a entender que se trata de cualquier caso de cambio de patrono, de modo que quedan incluidas no sólo las transferencias de dominio, sino el arrendamiento, la cesión del usufructo, etc. Es decir, sin necesidad de que la empresa salga del dominio de una persona, puede haber efectivamente cambio de patrono y como tal darse el fenómeno de la sustitución.

- El establecimiento debe conservar su identidad, es decir, no debe sufrir variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios". El cambio de nombre o el cambio de tipo de sociedad no constituye una variación esencial.

- La finalidad fundamental de la sustitución de patronos es el mantenimiento de los contratos de trabajo. En otras palabras, lo que pretende establecer este instituto de la sustitución patronal es la desconexión entre la suerte del trabajador y las diversas operaciones comerciales y financieras que sucedan en las empresas. Se su-

pone que si los trabajadores no intervienen en la negociación de la empresa, a ellos no los pueden afectar tales negociaciones.

- Podemos añadir un nuevo elemento que ha sido sistemáticamente acogido por la jurisprudencia: que el trabajador siga laborando después de la sustitución.

En repetidas oportunidades la Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral, ha dicho que para que exista sustitución patronal y se le puedan aplicar las consecuencias consagradas en los artículos 67, 68 y 69 del C.S. del Tr. se requiere que el trabajador haya formado parte de la empresa al momento del cambio. En otras palabras, si bien es cierto que toda sustitución patronal supone identidad de empresa, no toda identidad supone sustitución de patrono y la consiguiente continuidad de los contratos laborales, porque puede faltar para estos la condición de existencia al tiempo de efectuarse el cambio de dueño.

a) Efectos de la sustitución patronal

En primer lugar, como lo contempla el artículo 68 C.S. del Tr. no se extinguen, suspenden ni modifican los contratos de trabajo existentes. Este es el primer efecto y el más importante de la sustitución patronal por cuando otorga seguridad al trabajador, a pesar de los vaivenes financieros de la empresa.

En segundo lugar, conforme al artículo 69, numeral 10. C.S. Tr. "el antiguo y el nuevo patrono responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo patrono las satisficiera, puede repetir contra el antiguo". La responsabilidad en este caso, además de ser solidaria es indefinida, al contrario de lo que se contemplaba en la ley 6 de 1945, en que la solidaridad sólo tenía vigencia por un año.

En tercer lugar, el nuevo patrono responde por las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. Lo que significa que el antiguo patrono queda libre de las consecuencias laborales de los contratos a partir del momento en que dejó de ser patrono.

En cuanto a las pensiones de jubilación el Código contempla que "en los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo". En este caso, la ley obliga a la empresa el pago de la jubilación, de todas maneras. Si bien reconoce que la jubilación en este caso corresponde seguirla pagando al antiguo patrono, pues el nuevo puede repetir el pago que haga por este concepto, es el nuevo patrono el responsable de tal prestación.

Nos podemos preguntar: qué sucede con las pensiones de jubilación cuando los requisitos de edad y tiempo de servicio se cumplen con el nuevo patrono, aunque el requisito de tiempo de servicio pudo ocurrir casi totalmente con el antiguo? En este caso, dice González Charry, "si se atiende al principio jurídico conforme al cual el derecho a la jubilación sólo adviene al patrimonio del trabajador cuando ambos requisitos se han cumplido, se debe concluir que, en caso de que uno de ellos, el último, solo se cumpla bajo el nuevo patrón es a este a quien corresponde satisfacer el derecho, pues se trata de uno adquirido con posterioridad a la sustitución". (12)

Mayor dificultad se plantea en el caso de que el trabajador haya cumplido con el antiguo patrono el tiempo del servicio y cumpla con el nuevo el requisito de la edad. Quien debe pagar la pensión de jubilación, el antiguo o el nuevo patrono? Desde luego que el nuevo patrón es a éste a quien corresponde satisfacer el derecho, (pues se trata de uno adquirido con posterioridad a la sustitución), por cuanto si la ley obliga al nuevo patrono al pago de las pensiones de jubilación cuyo derecho nació con anterioridad a la sustitución, con mayor razón en cuanto a las pensiones cuyos requisitos o cualquiera de ellos ha tenido lugar bajo el nuevo patrono. Sin embargo, como advierte González Charry "esta posición no resulta acorde con la tesis de que el contrato de trabajo es una rela-

(12) GONZALEZ CHARRY, G. Obra citada, pág. 217

ción estrictamente personal, pues ello implica reconocer que tal responsabilidad recae no sobre el patrono sino sobre la empresa, independientemente de las personas". -

(13)

Para el caso de la cesantía, conforme al numeral 1 del artículo 69 del C.S. del Tr. tanto el antiguo patrono como el nuevo son responsables de las cesantías que se hayan consolidado al momento de realizarse la sustitución de patronos. De las que se originen a partir de la sustitución sólo es responsable el nuevo patrono.

Sin embargo, la ley laboral contempla para este caso ciertos arreglos entre antiguo y nuevo patrono que les permite liberar sus responsabilidades y beneficiarse económicamente de la coyuntura, pues permite la liquidación y pago de la cesantía sin que se termine el contrato. Las formas como puede arreglarse el problema de la cesantía con los trabajadores son las siguientes según el Código Laboral:

- Que el antiguo patrono pague la cesantía definitiva a los trabajadores como si el contrato se hubiera terminado, por retiro voluntario, pero sin que realmente se termine el contrato de trabajo. Es en verdad un auténtico caso de excepción en el pago de las cesantías,

(13) GONZALEZ CHARRY, G., Obra citada Pág. 217

pues en forma normal la ley sólo consagra dos formas de pagar la cesantía: definitivamente cuando el trabajador se retira; parcialmente, para vivienda, con autorización especial de las autoridades del trabajo. En caso de pagarse la cesantía en otros casos, ésta se perdería por expresa disposición del Código Laboral. Por eso, la posibilidad de pagar definitivamente la cesantía sin que el contrato termine, al efectuarse la sustitución patronal, es una verdadera facilidad para el patrono pues no hay duda de que esto le reporta beneficios económicos pues la cesantía se liquida con el último sueldo devengado por el trabajador y esto ocasiona que entre más tarde se liquide la cesantía, mayor sea su valor, por los aumentos salariales. No parece que las autoridades laborales deben tener en cuenta esta circunstancia, para evitar que los patronos puedan abusar de ésta prerrogativa con sustituciones simuladas o fraudulentas.

- En caso de que el antiguo patrono no quiera cancelar la cesantía a sus trabajadores, deberá entregar el valor al nuevo patrono.

- El nuevo patrono tiene también la opción de pagar a cada uno de sus trabajadores la cesantía por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si el contrato se terminara por retiro voluntario, pues sin que en efecto suceda ésta terminación.

b) Sustitución de patronos y unidad de empresa

Ya hemos fijado que uno de los elementos que determinan la sustitución patronal es el hecho de que la empre-

sa se mantenga esencialmente en el mismo género de actividades o de negocios, a pesar de la transformación civil o comercial que pueda sufrir por cambio de propietario o por transformación de su sistema de propiedad. Igualmente, expusimos que otro de los elementos consiste en que los contratos de trabajo continúen sin modificación ni suspensión. Ello no significa que el reconocimiento de todo derecho del trabajador por parte de la empresa donde se haya efectuado un cambio de propietario, sea consecuencia del fenómeno de la sustitución de patronos.

Lo anterior nos lleve a distinguir entre sustitución patronal y unidad de empresa. Es otra forma de presentar la diferencia entre unidad e identidad de empresa. En la sustitución patronal lo que tiene lugar es el fenómeno de la identidad de la empresa. La ley consagra un régimen de responsabilidad unitaria o solidaria, por tratarse de una misma empresa que ha cambiado de propietario o ha cambiado su régimen de propiedad. Pero existen otros casos especiales en que el derecho del trabajador no está vinculado al fenómeno de sustitución de patronos sino a la definición de unidad de empresa. Un caso concreto se relaciona con las pensiones de jubilación que deben pagar las empresas de determinado capital siempre y cuando el servicio continuo o discontinuo se haya prestado para la misma empresa. En este caso, lo que se requiere demostrar no es la sustitución de patronos sino la unidad de la empresa.

- c) La sustitución de patronos y los derechos líquidos

y de la sustitución de patronos, es decir, al momento de llevarse a la operación mercantil que implique el cambio de dominio de una empresa, existan pleitos o procesos en trámite con ocasión y por motivo de la vinculación de los trabajadores a la empresa. Qué pasa en tal caso? Hasta dónde llega la responsabilidad del nuevo patrono respecto de los litigios que queden pendientes entre el antiguo patrono y sus trabajadores?

El caso no es fácil de resolver, pues si bien la jurisprudencia en forma reiterada se ha opuesto a responsabilizar en tales casos al nuevo patrono, los autores difieren en su criterio y no pocos se inclinan a pensar que el nuevo patrono, si nos atenemos a la filosofía y finalidad de la sustitución patronal, es solidario con el antiguo no sólo en las obligaciones indiscutibles y reconocidas, sino también aquellas que fueron sometidas a decisión judicial. Así, el tratadista González Charry manifiesta:

"pero como quien está comprometido de todas maneras en las responsabilidades o en las presuntas obligaciones a que ha dado lugar el juicio, es la empresa y no personalmente el patrono, es lógico entender que al sobrevenir un fallo, el trabajador pueda ejecutar al patrono sustituto, puesto que en el fondo lo que persigue es que los bienes económicos que constituyen el patrimonio de la empresa vengan a responderle de las prestaciones sociales -

y de los salarios que se causaron por motivo del contrato de trabajo". (14)

Sin embargo, la cuestión es mucho más complicada - de lo que parece, puesto que, como lo dejamos señalado anteriormente, uno de los requisitos de la sustitución patronal es que los contratos de trabajo no sufran modificación de ninguna clase. Y claro está, normalmente si ha existido litigio es porque se ha interrumpido o roto el contrato, lo que descartaría de base poder aplicarle a la situación los efectos de la sustitución patronal.

De todas formas, es un punto bastante interesante - y es de desear que la jurisprudencia y preferiblemente la ley pudieran dilucidarlo definitivamente, sin perder de vista el objetivo de las leyes laborales consagrado en el artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo: "La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

CONCLUSIONES

Al término de este trabajo y a modo de conclusión generalísima debe resaltar, en primer lugar, la gran importancia que desempeña el concepto de empresa y su realización en el campo del derecho laboral. Por eso, expresamos en la introducción que prácticamente la historia del derecho del trabajo se confunde con la historia de la empresa.

Si bien la empresa, desde el punto de vista económico-político tiene una connotación fundamentalmente económica, en el derecho laboral sin dejar de lado este aspecto, se considera un aspecto más fundamental como es el hecho de la existencia, relaciones, convivencia y normatividad referente a los dos elementos personales de la empresa: patrono y trabajador.

Es por ello que podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en la actualidad es imposible construir un concepto de empresa que no haga referencia a los aspectos laborales de la misma. En otras palabras, la empresa viene ocupando cada día más el objeto del derecho laboral, convirtiéndose en factor importante de su estudio. Es más, a modo de conclusión igualmente podemos afirmar que cada día con mayor auge, el contrato de trabajo y la mera relación laboral se inscribe sobre todo dentro del marco de la empresa, de las grandes empresas creadas en la actualidad y que no son otra cosa que fruto de la conjugación del capital y el trabajo.

A propósito, he elucidado durante todo el trabajo, de

forma consciente, enunciar una definición de empresa desde el punto de vista laboral, con la finalidad de elaborarla en esta conclusión.

Ya lo dije en repetidas oportunidades a lo largo de mi trabajo, no se trata de oponer los conceptos económicos-políticos de empresas con los conceptos legales de la misma. Se trata de analizar para comprender, de limitar los conceptos para mejor expresarlos, de profundizar para precisar mejor las nociones.

En este orden de ideas podemos plantearla así: "Es la actividad humana organizada para la obtención de fines económicos y sociales en la cual intervienen trabajadores al servicio de una persona natural o jurídica denominada patrono". En esta definición quedan comprendidos los elementos contemplados en el artículo 194 del C.S. del Tr. y se enfatiza el aspecto social de la empresa, que como ya quedó expresado, constituye en la actualidad elemento importante de la misma y ha dado origen a la aparición de nuevos tipos de empresa que ponen de relieve la participación del trabajador en la dirección y utilidades de la empresa y le dé la oportunidad de encontrar su realización personal y comunitaria integral, es el caso de las empresas comunitarias agrícolas, artesanales y de otro tipo, que se están poniendo de moda en nuestro país.

Termino este trabajo transcribiendo un hermoso texto tomado de Juan Bernardo Iturraspe, de la obra varias veces citada, J.B. obra citada, pag. 103-170.

ces citada en este trabajo.

"Llega un momento en que al que escribe le dá la sensación de estar manejando los sonidos de una inmensa sinfonía. Los temas diversos y contradictorios de pronto se entrecruzan; se unen en una urdidumbre sonora, y lo que parecía disonante se torna armonioso y acordes.

3. CANACHO
Así ha ocurrido con los conceptos de trabajo y empresa. Aparecen, primero, como enemigos. Es la época en que la sangre proletaria tinte las losas del pavimento, y el privilegio de quienes detectan la propiedad de las herramientas crea un sordo rumor en los valles profundos de la sociedad.

IRABAR
Pero hé aquí que esos signos puramente exteriores comienzan a confluír. Porque el trabajo, merced a dura lucha, ha ido conquistando las alturas de la empresa. Y pronto descubrimos que ambos conceptos se integran. El derecho se amplía. La corriente sale de madre, y un fecundo dolor de generaciones caba su propio lecho en la roca viva.

BUENOS AIRES
La maravillosa técnica, después de haber servido al privilegio se pone al servicio del hombre, y deviene realidad la utopía del Estagirita. Las máquinas se ubican al servicio de la humanidad, y nuevas figuras, más humanas, más justas, saltan desde el oscuro reducto del derecho natural a la sanción franca del derecho positivo".

BIBLIOGRAFIA

1. CABANELLAS, Guillermo. El contrato de trabajo.
Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires
(1963-1964).
2. CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Labo-
ral. Editorial El Gráfico, Buenos Aires -
(1954).
3. CAMACHO ENRIQUEZ, Guillermo. Derecho del Traba-
jo. Editorial Temis, Bogotá (1961).
4. CAMPOS RIBERA, Domingo. Derecho laboral colon-
biano. Editorial Temis, Bogotá (1978).
5. CONSTAIN, Miguel Antonio. Jurisprudencia del -
Trabajo. Editorial Temis, Bogotá (1964).
6. DEVEALI, Mario. Tratado del derecho del trabajo.
Editorial La Ley, Buenos Aires (1964).
7. DEVEALI, Mario. Lineamientos del derecho del -
Trabajo. Tipografía Editorial Argentina, -
Buenos Aires (1948).
8. GARCIA, Manuel Alonso. Introducción al estudio
del derecho del trabajo. Editorial José Ma-
ría Bosch, Barcelona (1958).
9. GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del trabajo
Editorial Temis, Bogotá (1974).

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACIÓN
PROCESOS TÉCNICOS

10. GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del trabajo. Editorial Temis, Bogotá - (1980).
11. ITURRASPE, Juan Bernardo. La empresa y el Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires (1964).
12. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Comentado.- Editorial Temis, Bogotá (1972).
13. ORTEGA TORRES, Jorge. Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo. Comentado. Editorial Temis, Bogotá (1976).
14. ORTIZ DE LA ROCHE, Mario. Derecho Laboral Colombiano. Primera parte: El contrato de Trabajo. Imprenta de la Universidad de Antioquia, Medellín (1955).
15. PEREZ BOTIJA, Eugenio. El Derecho del Trabajo. - Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid - (1947).
16. POZZO, Juan. Derecho del Trabajo. Editorial E - dier, Buenos Aires (1948-1951).