

## CAPÍTULO 20

### EL EMPLEADOR

Rafael FORERO-RODRÍGUEZ

SUMARIO: I. *Terminología*. II. *Tipología y clasificación de empleadores*.

El motivo principal para estudiar el tema propuesto radica en la gran diversidad de figuras que surgen, espontánea o forzosamente, de un tiempo para acá, dadas las cambiantes necesidades de unas relaciones de trabajo cada vez más complejas.

Patrono o empleador son los términos más empleados universalmente para designar a aquella persona o personas físicas o inmateriales que otorgan, generan o dan trabajo, aun cuando su denominación arcaica de patrón o patrono ha sufrido modificaciones con el paso del tiempo.

Su presencia o determinación clara será siempre de enorme importancia dentro del derecho del trabajo. Ello es así en diversas latitudes, y tantas y tan variadas fluctuaciones o variaciones corresponden necesariamente al mayor o menor grado de complejidad en los intercambios sociales que motivan la retribución del trabajo asalariado.

Su análisis, dentro de las nuevas formas que ha tomado, tiene una muy marcada preponderancia como quiera que, alrededor de la figura estudiada, tan amplia y cuestionada, se desarrolla toda o casi toda la economía de nuestros pueblos.

Curiosamente, la figura del empleador asume actualmente las más diversas vertientes, que van desde la simplicidad de la relación bilateral entre una persona natural frente a otra, hasta figuras de alta complejidad y de carácter triangular o multilateral cuando se constata la presencia de contratistas independientes, bolsas de empleo, empresas de servicios temporales o la intrincada gama de subcontrataciones que, en ocasiones, pretenden desdibujar la responsabilidad empresarial y cuya única medida de defensa para el trabajador es la solidaridad entre los diferentes contratantes o subcontratantes.

Un ejemplo claro de ello es la compleja relación de trabajo en actividades de la construcción, donde es frecuentes la figura del contratista y subcontratista para ejecutar labores específicas como estudio de suelos y remoción de tierras, entre otras faenas destinadas a la construcción de obras civiles que implican la subcontratación de personal.

La importancia del empleador es manifiesta dentro del ámbito individual a través del “contrato individual de trabajo”, como se le conoce y denomina en nuestras legislaciones. En este momento sería importante destacar que la relación individual puede tener en el extremo patronal o empresarial al propio Estado, lo que altera sensiblemente las condiciones de empleo, puesto que en la mayoría de los países existe una legislación independiente que regula la relación laboral individual de una persona natural con el Estado empleador.

Cabe entender el concepto de Estado en términos amplios, lo que permite particularizaciones dentro de la nomenclatura de la unidad administrativa pública o política y cuya denominación varía de un país a otro.

En estos casos vincula entidades del gobierno federal o central y unidades administrativas tales como ministerios o secretarías de Estado, intendencias, departamentos, provincias, comisarías, regiones o municipios (en lo territorial) o unidades administrativas, centralizadas o descentralizadas, que comprenden institutos creados para cumplir con los más variados y diferentes fines.

También se incluye en esta tipología la presencia de unidades empresariales de capital mixto, entre los Estados y los simples particulares o empresas multinacionales, lo cual genera otro grupo, el de las sociedades de economía mixta, empresas industriales o comerciales del Estado y corporaciones destinadas a la satisfacción de intereses públicos, privados o mixtos.

Sin embargo, no sólo allí está presente el fenómeno jurídico cambiante del empleador, también está inmerso en el derecho colectivo de trabajo, cuando por mandato de la ley, o en virtud de la negociación colectiva, en cualquiera de sus formas, se llega al punto en que la entidad sindical se convierte en empleadora de los propios sindicalizados con el objeto de cumplir especiales convenios planteados entre el empleador y el sindicato.

Un ejemplo de la anterior afirmación es la figura jurídica de ciertos contratos en donde el empleador resuelve contratar la prestación del servicio con la entidad sindical, y ésta a su vez se transforma en patrono de los trabajadores sindicalizados.

Todo ello en forma de figuras jurídicas excepcionales, que varían de un país a otro, grandemente.

## I. TERMINOLOGÍA

### 1. *Patrón*

Este término fue adjudicado al dador del trabajo, al jefe, director, etcétera y se aplica aún entre los trabajadores de nuestras comarcas, para distinguir a aquella persona que da órdenes, que genera trabajo y que representa la autoridad dentro de la agrupación. Al ser dictadas normas por los Estados, el vocablo se destinó para distinguir a esas personas como “empleadoras”.

### 2. *Patrono*

Posteriormente, sufrió una reforma o adición y se le dijo “patrono”. Término éste que ya figura así consagrado en las recopilaciones nacionales y primeramente dentro de las organizaciones internacionales como la OIT. El vocablo así transformado jurídicamente en el de patrono, sigue figurando hoy día en algunas legislaciones americanas.

### 3. *Empleador*

Concretamente para el caso colombiano, por medio de la ley 50 de 1990 se cambió la denominación “patrono” por la de “empleador”, nominación oficial que hoy conservamos y que en mucho sigue los lineamientos que la OIT ha formulado y sugerido dentro de la más moderna nomenclatura internacional y que se ha incorporado a los textos legales de los últimos años.

### 4. *Otras definiciones*

Conviene, brevemente, destacar que se acepta mayoritariamente que un contrato de trabajo sea el que regule la relación entre una persona natural que se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una retribución o remuneración.

Por tanto, quien presta el servicio se denomina trabajador, y quien lo recibe, dirige, vigila y remunera, será patrono, empleador, empresario o dador de trabajo; y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario o retribución de servicio.

De todo lo anterior debemos colegir que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren, por lo menos, algunos elementos esenciales:

La actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, aun cuando en la actualidad las formas de trabajo domiciliario o teletrabajo entran a presumirlo y no se detienen grandemente a demostrarlo o vigilarlo; la subordinación personal o la dependencia del trabajador respecto del em-

pleador, quien llega a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos.

Ello debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen a los países.

## II. TIPOLOGÍA Y CLASIFICACIÓN DE EMPLEADORES

Para los efectos de una mayor comprensión del tema de estudio, proponemos las siguientes clasificaciones, en el entendido de no pretender agotar sus múltiples matices, sino más bien motivar su debate.

El empleador debe ser persona natural o jurídica: Frente a la persona natural, cabe considerar como fenómeno de trascendencia la edad y por ello hablamos de mayores o menores de edad.

Se pregunta hasta dónde un menor podría ser sujeto de obligaciones, pues si de derechos se trata no hay discusión. La teoría clásica manifiesta que no puede considerarse o catalogarse al menor como empleador, a menos que la legislación particular nacional así lo estime. En algunos países se considera la figura del “menor adulto” o del menor emancipado por matrimonio, que por ficción legal y dado su carácter de jefe de familia podría contratar y adelantar todos los actos y negocios reservados a los adultos. En estos casos, se entiende que podrían ser empleadoras.

Se discute cuáles son los límites mínimos de la edad que deben tener los empleadores. En algunos países de América continúa el de 21 años cumplidos para la mayoría de edad y, por ende, para contratar y ser contratado. En otras latitudes, como en Colombia la mayoría de edad se adquiere a los 18 años y por ello el ciudadano puede literalmente contratar a partir de esa edad.

Desde luego, el Código Civil de los distintos países fijan de manera muy clara las causales de incapacidad para contratar.

Veamos las tipologías concernientes a las personas jurídicas como empleadoras.

La persona jurídica puede ser: de derecho público, de derecho privado o mixta.

Dentro del primer subgrupo, o de derecho público, cabe considerar al Estado, ya sea unitario, federal y dentro de él las diversas circunscripciones territoriales con acepciones tales como: departamentos, intendencias, comisarías, provincias, cantones, municipios, corregimientos o veredas.

Dentro de las personas jurídicas de derecho privado tenemos: Las sociedades comerciales de personas o de capitales, las corporaciones o fundaciones divididas en subgrupos en atención a su ánimo de lucro, por una parte y de beneficio colectivo o de interés social por el otro. También merecen citación las entidades religiosas de todo orden, los colegios profesionales y agremiaciones, hermandades o sindicatos, así como figuras asociativas formales que se convierten en empleadores.

Ya sea por integración de capital estatal y privado, o bien de capitales nacionales y extranjeros como sucede con la exploración y explotación de petróleos mediante convenios de asociación, debemos incluir a las personas jurídicas de carácter mixto.

Una última tipología, aún más reciente y especial, podría incluir a otros grupos de personas que, por razón de muy cambiantes realidades, comunes o diversas a varios países, transforman al “líder” o vocero de un grupo informal en aparente empleador de los colaboradores permanentes o transitorios, quienes siguen sus indicaciones o instrucciones, sin que se pueda hablar de empresario formal.

Como ejemplo de ello se tienen formas asociativas comunitarias que buscan la rehabilitación de un sector, barrio, colonia, municipio, o asentamiento urbano o rural.

Todo ello sin incursionar en figuras como la llamada “relación instantánea de trabajo”, donde una aparente voluntad de colaboración se convertiría en relación de trabajo: tal el caso de quien se ofrece a llevar los víveres y abarrotes de un supermercado al vehículo del comprador, si quien los acarrea no es empleado del establecimiento comercial, o quien colabora en una estación de servicio de gasolina llenando el tanque de vehículos particulares, con aparente sentido de ayuda en establecimientos de autoservicio.

### *Concepto del empleador como empresa*

Desde el punto de vista laboral se entiende por empresa la unidad de explotación económica, o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que tenga trabajadores a su servicio. En el caso de sucursales, agencias o filiales, las personas que dirijan y ordenen representan al empleador para todos los efectos.

### *Representantes del empleador*

Como se anotó anteriormente, los representantes del empleador suelen ocupar cargos de dirección y confianza. Según la llamada “representación laboral”, las actuaciones de quienes se califican como representantes laborales por

la ley, reglamento o convención, obligan al empleador y comprometen su responsabilidad. En consecuencia, sus decisiones son tomadas por los trabajadores como las manifestaciones del empleador.

Son representantes del empleador:

a) quienes ejercen funciones de dirección y administración como los gerentes, administradores, directores, jefes de personal, etcétera; b) quienes figuran como tales en los reglamentos de trabajo y/o convenciones colectivas; c) las personas que dirijan las sucursales o filiales son representantes del empleador para todos los efectos; d) los apoderados especiales, designados por el empleador para que lo representen en juicios y en las controversias relacionadas con los contratos de trabajo que se ejecuten en el respectivo municipio donde esté radicada la sucursal.

En este orden de ideas, interesa destacar que la prestación personal y subordinada de los servicios es lo que determina que se haya impuesto al empleador deberes especiales de conducta, como lo anuncia Antonio Vázquez Vialard,<sup>1</sup>

con intensidad y características desconocidas en los contratos privados, porque a veces invocando el carácter jurídico personal de la relación, se puede atribuir deberes adicionales del trabajador en reciprocidad de los que se imponen al empleador, como si ambas partes de la relación se encontraran en un pie de igualdad. Esto de ningún modo es así. Al cumplir con las prestaciones a su cargo el empleador no compromete sus bienes personales ni se somete a un poder jurídico ajeno, por lo cual no hay razón para que desorbiten los deberes de conducta del trabajador, que no se orientan normalmente hacia la persona de aquél sino a sus intereses económicos (deberes de obediencia, diligencia, fidelidad y colaboración, artículos 84 a 86, Ley General del Trabajo).

### *Sustitución del empleador*

La figura jurídica de sustitución de patrono o sustitución del empleador debe tener en cuenta si éste es una persona natural o una persona jurídica o empresa.

Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento y en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes. El antiguo y nuevo patrono responden solidaria-

<sup>1</sup> *Tratado de derecho del trabajo*, t. 3, capítulos VIII a XI, p. 327.

mente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficiera, puede repetir contra el anterior.

### *Requisitos para la sustitución de patronos*

Para que haya sustitución de empleador, deben reunirse tres elementos: cambio de empleador, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el desarrollo de las labores del establecimiento.

En la actualidad, debido a los cambios estructurales y económicos dentro de los países, se nota la sustitución patronal de empresas industriales y comerciales estatales por patronos o empleadores particulares, dentro de un proceso generalizado de privatización o de reconversión industrial.

Este fenómeno, operante hoy día, a más de sustituir a un patrono, ha traído también un desempleo muy marcado en todo el mundo.

### *Empleador particular*

Debe destacarse la importancia del empleador particular que es la persona natural o jurídica que contrata, bajo su cuenta y riesgo, a uno o varios trabajadores particulares, según el sistema vigente de contratación individual de cada país. De igual manera, podemos decir de la contratación colectiva.

No podíamos dejar de mencionar una tipología especial de empleadores que han surgido en el devenir de nuestros países, ellos son:

### *Empleadores oficiales o particulares en actividades propias de servicios públicos*

Ya sea que el Estado, departamento, distrito o municipio, contrate directamente a esta clase de trabajadores, o que empresas especiales lo hagan, desde luego como un ente privado, los colaboradores tienen el régimen de prestaciones sociales propio de todo trabajador particular, sólo que no podrán ejercer la huelga, por tratarse de servicios públicos esenciales, como sucede con las empresas particulares que atienden servicios de aseo o recolección de basura.

En labores comunitarias: Otro tipo de empleador especial es aquel que asume el carácter de patrono, pero temporalmente, mientras se solucionan o resuelven fenómenos de la naturaleza como terremotos, incendios, inundaciones, etcétera. Allí, el patrono es un empleador temporal “mientras subsistan las causas que le dieron origen o la naturaleza de la labor contratada”.

De idéntica manera podemos señalar un sistema de colaboración o ayuda a la comunidad, hermandad, etcétera. Trabajo que, en los países en desarrollo, es muy frecuente dentro del campo de la construcción de la vivienda por

autoayuda; los días feriados y festivos del los vecinos de determinado barrio o colonia se reúnen sin distinción de sexo o edad para hacer muros, pisos, techos, puertas, servicios sanitarios en viviendas de cada sector y de la comunidad, bajo la orden de un experto en construcción, maestro de obra u oficial de la misma, casi siempre sin ingenieros o arquitectos que los dirijan. Los directores, patronos temporales o personas concedoras del oficio, realizan esta labor. La gracia está en que quienes colaboran en uno u otro lados no reciben remuneración de ninguna especie.