

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA
ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

ADRIANA MARÍA BUITRAGO ESCOBAR
DIEGO F. YANTEN CABRERA

COORDINADORA

ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

TENDENCIAS DEL DERECHO PRIVADO



TENDENCIAS
DEL DERECHO PRIVADO

I.S.B.N 978-958-56972-1-8

I.S.B.N Digital 978-958-56972-2-5

- © J. Eduardo López Ahumada
- © Erica Florina Carmona Bayona
- © Adriana María Buitrago Escobar
- © Diego F. Yanten Cabrera
- © Universidad Santiago de Cali 2019
editor@usc.edu.co
- © Librería Jurídica Díké S.A.S. 2019
www.libreriajuridicadike.com

Librería Jurídica Díké S.A.S.

Calle 35 No 66 A 44 Sector Unicentro - Tel.: (4) 351 6161 - Cel.: 318 291 2943
Edificio José Félix de Restrepo 1^{er} piso - Alpujarra
Carrera 52 # 42-73 - Teléfono: 262 61 08 - Cel.:301 242 7320
e-mail: dikealpujarra@gmail.com - dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 12 B No 6 - 21 oficina 401 4to piso Tel.: 286 0342
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: cmya.disenoydiagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

AUTORES

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

ADRIANA MARÍA BUITRAGO ESCOBAR

ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

DIEGO F. YANTEN CABRERA

COORDINADORA

ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

TENDENCIAS DEL DERECHO PRIVADO



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Tendencias del derecho privado / J. Eduardo López Ahumada ... [et al.] ; coordinadora Erica Florina Carmona Bayona. -- Medellín : Librería Jurídica Dike ; Cali : Universidad Santiago de Cali, 2018.

156 p.

Incluye datos biográficos de los autores. -- Contiene bibliografía.

ISBN 978-958-56972-1-8 -- 978-958-56972-2-5 (digital)

1. Derecho civil I. López Ahumada, Eduardo II. Carmona Bayona, Erica Florina, coord.

CDD: 346 ed. 23

CO-BoBN- a1037040

Librería Jurídica Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

AUTORES

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Subdirector del Instituto Universitario de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Investigador principal de la Línea de Investigación “Relaciones Laborales y Protección Social (RLPS-IELAT)” (línea y grupo estable de investigación del IELAT). Doctor en Derecho por la Universidad de Alcalá, premio extraordinario de doctorado y premio de investigación de la Universidad de Alcalá.

ERICA FLORINA CARMONA BAYONA

Doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá (España). Máster en Derecho por la Universidad de Alcalá (España), Especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social por la Universidad Libre, Abogada por la Universidad Libre. Profesora de la Universidad Santiago de Cali (Colombia), Departamento de Derecho Privado, área de Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Miembro del grupo de investigación GICPODERI de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali.

ADRIANA MARÍA BUITRAGO ESCOBAR

Doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá (Madrid-España). Máster en Derecho de Empresa con Orientación en Investigación por la Universidad de Alcalá (Madrid-España). Abogada por la Universidad Santiago de Cali (Cali-Colombia). Docente investigadora de la Universidad Santiago de Cali, adscrita al Grupo de Investigación GICPODERI de la Universidad Santiago de Cali (Cali-Colombia).

DIEGO F. YANTEN CABRERA

Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, Magíster en Derecho Administrativo del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Candidato a Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León (México). Docente Investigador adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali. Miembro del grupo de investigación GICPODERI de la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AFL:	Acuerdos de Formalización Laboral
AS:	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi Social
CC:	Código Civil
C. de. Co.:	Código de Comercio
CJ:	Consideración jurídica
CN:	Constitución Nacional
CP:	Constitución Política de Colombia
CST:	Código Sustantivo del Trabajo
CTA:	Cooperativa de Trabajo Asociado
DANE:	Departamento Nacional de Estadísticas
EEUU:	Estados Unidos de América
ENS:	Escuela Nacional Sindical
EST:	Empresa de Servicios Temporales
ET:	Estatuto de los Trabajadores de España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
FJ:	Fundamento jurídico
PAL:	Plan de acción de Colombia y Estados Unidos para derechos laborales
PCTA:	Precooperativa de Trabajo Asociado
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España
RTC:	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi del Tribunal

Constitucional de España

- SAN:** Sentencia de la Audiencia Nacional de España
- SMLMV:** Salario Mínimo Legal Mensual Vigente
- STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional de España
- STS:** Sentencia del Tribunal Supremo de España
- STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma de España
- TLC:** Tratado de Libre Comercio

ÍNDICE

ABREVIATURAS Y SIGLAS	11
PRESENTACIÓN	17
<i>Erica Florina Carmona Bayona</i>	

CAPÍTULO I

EL DESARROLLO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS Y SU REPERCUSIÓN EN LOS
SUPUESTOS DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL: REFLEXIONES DESDE LA PERSPECTIVA
DEL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

J. Eduardo López Ahumada

1. <i>Introducción</i>	22
2. <i>La repercusión de la nueva economía en el modelo de empresa</i>	23
3. <i>El grupo de empresa desde la perspectiva laboral: consideraciones generales</i>	27
4. <i>La posición del empleador en el grupo de empresas</i>	28
5. <i>La problemática del grupo de empresas patológico: fraude laboral y desprotección de los trabajadores</i>	30
6. <i>La respuesta jurisprudencial al control de los grupos de empresa patológicos</i>	38
7. <i>La promoción del grupo de empresas en las empresas transnacionales y multinacionales</i>	42
8. <i>La influencia de las relaciones de colaboración empresarial en la propia dimensión de la empresa: concentración empresarial y sus efectos en el modelo pyme</i>	44
9. <i>Colaboración empresarial y situaciones de interposición en el trabajo subordinado</i>	52
10. <i>El objetivo de extensión del régimen de responsabilidad empresarial en los casos de fraude de ley</i>	56

11. Conclusiones	59
BIBLIOGRAFÍA	65

CAPÍTULO II

LOS ACUERDOS DE FORMALIZACIÓN LABORAL: LUCES Y SOMBRAS

Erica Florina Carmona Bayona

1. Introducción.....	72
2. La formalización laboral y la formalización del empleo dependiente.....	73
2.1. La formalización laboral	74
2.2. La formalización del empleo informal dependiente	76
3. El objeto de los acuerdos de formalización laboral: celebración de contratos laborales con vocación de permanencia	79
3.1. La tercerización ilegal (subcontratación) de actividades misionales permanentes	80
3.2. La contratación laboral directa	85
3.2.1. La intermediación laboral ilegal y la contratación fraudulenta	86
3.2.2. Las modalidades de vinculación laboral directa	94
4. Efectos de los acuerdos de formalización laboral	97
5. Conclusiones	101
BIBLIOGRAFÍA	103

CAPÍTULO III

DERECHO AL TRABAJO VS. OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO CON FINES DE TRABAJO INFORMAL

Adriana María Buitrago Escobar

1. Introducción.....	107
2. El derecho al trabajo del comerciante informal y el uso del espacio público.....	109

3. <i>El derecho al trabajo del comerciante informal en Colombia y el uso del espacio público</i>	113
4. <i>Línea jurisprudencial referente al trabajador informal y el uso del espacio público</i>	115
5. <i>Conclusiones</i>	125
BIBLIOGRAFÍA	129
JURISPRUDENCIA.....	130

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD ESTRICTA Y LA IMPOSIBILIDAD REGULATIVA DE ELUDIR LA DISRUPCIÓN DE LA NORMA SUBJETIVA DE DETERMINACIÓN

Diego F. Yanten Cabrera

1. <i>Introducción</i>	133
2. <i>La responsabilidad como regla inconclusiva</i>	135
3. <i>La responsabilidad estricta degradada</i>	141
4. <i>La responsabilidad como regla de colisión</i>	146
5. <i>Conclusiones</i>	150
BIBLIOGRAFÍA	153
JURISPRUDENCIA.....	155

PRESENTACIÓN

El profesor de Derecho Civil Jean Carbonnier (1974) consideraba que el Derecho en sí mismo es mutable, por su carácter humano y por las transformaciones sociales. Así, al participar en la vida de la sociedad que, a su vez, es cambiante, se transforma al igual que ella, lo que le da un carácter de variable y sinuoso. La vida de la propia sociedad incide en los cambios del Derecho, en que este se interprete atendiendo al contexto y a que su estructura de principios y valores se reinterprete, como consecuencia de las transformaciones constantes.

El Derecho Privado también es cambiante. En efecto, la frontera clásica divisoria entre lo público y lo privado, cada vez se hace más débil en un mundo globalizado. Los actores privados y públicos interactúan, tienen relaciones que van más allá de la relación vertical entre administración y administrado. En el mundo contemporáneo, los actores públicos y privados cooperan, coordinan actuaciones y/o se complementan.

Este libro es una muestra de ello, *Tendencias del Derecho Privado* deja ver la interacción entre lo privado y lo público. Esta obra, en sus cuatro capítulos, refleja cómo los cambios de la sociedad, desde una perspectiva política y económica, causan transformaciones en el Derecho actual. La sociedad está cambiando y con ella el Derecho que viene a regularla, y en el libro que presentamos se pueden apreciar y extraer esas transformaciones.

Esta obra es el resultado del esfuerzo colectivo de un grupo de profesores investigadores de la Universidad Santiago de Cali (Colombia) y de la Universidad de Alcalá (España). Desde los ámbitos de investigación de cada uno, hemos construido este trabajo en el

que podrán encontrar, que las tendencias del Derecho Privado transitan por contextos complejos. En los que la sociedad y la economía globalizada tienen repercusiones en varios ámbitos como son: la forma de organización de las empresas, la responsabilidad civil de los sujetos; el trabajo que crean las empresas y que, cada vez más es subcontratado; además, en los problemas de empleo informal y su afectación a derechos colectivos como el uso del espacio público.

El primer capítulo desarrolla una interesante interacción entre los cambios organizativos de las empresas, en el marco de la nueva economía, y la incidencia de esos cambios en las relaciones de trabajo. El autor desarrolla sus reflexiones desde el derecho español y se centra en el análisis de los grupos de empresa, y en lo que la doctrina y la jurisprudencia española han denominado “el grupo patológico”, que tiene repercusiones en el Derecho Laboral. Puesto que se refiere a las responsabilidades frente a los trabajadores. En este capítulo encontramos los avances en esta materia en el Derecho del Trabajo español. Sin lugar a duda, servirá para que en Colombia analicemos estas situaciones y comparemos sus efectos con la figura de la Unidad de Empresa.

El segundo capítulo, por su parte, se adentra en una problemática muy actual como es la formalización laboral. En este capítulo se da cuenta de la utilización fraudulenta de diversos institutos jurídicos, por parte de las empresas, para evitar la vinculación laboral directa por medio de contratos de trabajo. Estas acciones empresariales constituyen obstáculos para el ejercicio de los derechos de los trabajadores. Ante esa situación, la Administración actúa para invitar al particular a celebrar Acuerdos de Formalización Laboral, que tienen como fin que la empresa celebre con los trabajadores afectados contratos laborales.

En el tercer capítulo encontramos reflexiones interesantes sobre la posible tensión entre el derecho al trabajo y el uso y goce del espacio público. Ello, en los casos que los sujetos que realizan trabajo informal utilizan el espacio público. Esta temática es de mucha

actualidad, puesto que Colombia tiene una tasa de informalidad laboral que supera el 40%, además, tiene una grave problemática en los centros urbanos por el aprovechamiento particular del espacio público con fines de trabajo informal, como bien se destaca en el texto. Encontramos los casos en los que la Corte Constitucional ha protegido el derecho al trabajo y los presupuestos para su viabilidad, en donde sale a relucir el concepto de “confianza legítima”.

El cuarto capítulo desarrolla, desde una perspectiva filosófica, un análisis sobre la Responsabilidad Civil. Se reflexiona sobre las relaciones sociales y cómo el sujeto, en tanto ser social y libre, tiene restricciones, que están circunscritas a lograr que la vida de la sociedad se desarrolle de forma armónica. No obstante, cuando el sujeto transgrede los postulados sociales está llamado a responder por los daños que haya ocasionado. Allí, la responsabilidad civil precisa que tras el daño viene la conducta resarcitoria, para lo que se necesita la declaratoria de la culpa del sujeto causante del daño

Agradezco a quienes han contribuido a que este libro sea una realidad. Reconocimiento especial merecen los autores por sus valiosos trabajos, la profesora Dra. Adriana María Buitrago Escobar, el Profesor Diego F. Yanten Cabrera, en especial quiero destacar a mi maestro, el profesor Dr. J. Eduardo López Ahumada, de la Universidad de Alcalá (España), quien se sumó sin vacilación a este proyecto. Asimismo, agradezco a la Universidad Santiago de Cali por las invitaciones constantes a publicar y, sobre todo, por el apoyo que nos brinda para que podamos difundir nuestras investigaciones.

Erica Florina Carmona Bayona

Santiago de Cali, mayo de 2018