

H. 01  
58P  
71  
yes.  
3

T. UES

344.01

A958P

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



# LAS PRESUNCIONES EN EL DERECHO LABORAL SALVADOREÑO

TESIS PRESENTADA POR

**Carlos Sergio Avilés**

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE  
DOCTOR EN

**JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES**

T-UES  
344.01  
A958P

FEBRERO 1971

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, C. A.

*UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR*

*RECTOR:*

*Arq. GONZALO YANEZ DIAZ*

*SECRETARIO GENERAL:*

*Dr. JOAQUIN FIGUEROA VILLALTA*

*FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES*

*DECANO:*

*Dr. GUILLERMO CHACON CASTILLO*

*SECRETARIO:*

*Dr. GUILLERMO ORELLANA OSORIO*



TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES  
PRIVADOS Y APROBARON ESTA TESIS DOCTORAL

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. ALEJANDRO DAGOBERTO MARROQUIN  
PRIMER VOCAL: Dr. JAVIER ANGEL  
SEGUNDO VOCAL: Dr. MAURICIO ROSALES RIVERA

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ  
PRIMER VOCAL: Dr. JULIO CESAR OLIVA  
SEGUNDO VOCAL: Dr. ULISES AYALA PINO

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. ANGEL RAMOS COELLO  
PRIMER VOCAL: Dr. HUGO RENE BAÑOS SANCHEZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. RENAN RODAS LAZO

ASESOR DE TESIS:

Dr. CARLOS FERRUFINO

CALIFICACION Y APROBACION DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. ARISTIDES AUGUSTO LARIN  
PRIMER VOCAL: Dr. GABRIEL GALLEGOS VALDEZ  
SEGUNDO VOCAL: Dr. RENAN RODAS LAZO

DEDICATORIA

*A la memoria de mi padre,*

*Moisés R. Avilés*

*A mi madre María Luisa Jovel,*

*Con acendrado amor*

*A mi esposa Victoria Marina de Avilés,*

*Con imperecedero respeto y cariño*

*A mis hijos, Carlos Sergio, Verónica María y Claudia Lorena,*

*Con adoración y ternura*

*A mis hermanos*

*Con especial estima y admiración*

*A mis familiares y amigos*

*Con invariable afecto*

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

<u>C A P I T U L O I</u>	4
A - <u>BREVE RESEÑA EN TORNO A LA UBICACION DEL TRABAJADOR EN LAS ETAPAS MAS DETERMINANTES DEL DESARROLLO HISTORICO</u>	4
1. Edad Antigua	4
2. Edad Media	4
3. Edad Moderna	5
<u>C A P I T U L O I I</u>	7
A - <u>PRESUNCION REGULADA EN EL ART. 6 DEL C. DE TRABAJO</u>	7
1. Representantes Patronales. Director - Gerente - Administrador	7
2. Aspecto Legal de la Presunción. Otros Representantes del Patrono	8
3. Referencias del C. de Trabajo a los Representantes del Patrono	10
4. A Quién Obliga el Contrato de Trabajo	12
5. Criterio Sustentado en Dos Fallos Laborales en Torno a las Facultades que Tiene la Persona que Efectúa el Despi do	14
<u>C A P I T U L O I I I</u>	17
A - <u>PRESUNCION REGULADA EN EL ART. 18 C. T.</u>	17
1. Definición Legal de Contrato de Trabajo	17

2. Elementos Caracterizantes del Contrato de Trabajo Según la Doctrina	17
3. Teoría de la Relación Laboral	18
4. Contenido o Requisitos del Contrato de Trabajo	18
<i>B - <u>CONTRATO VERBAL Y CONTRATO ESCRITO, DIFERENCIAS</u></i>	20
<i>C - <u>CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL</u></i>	23
<i>D - <u>PRESUNCION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO</u></i>	24
1. Relación con los Arts. 20 y 21 del C.T.	24
2. Cómo se Integra la Presunción	27
3. Concepto de Persona y Patrono	29
<i>E - <u>PROYECTO DEL CODIGO DE TRABAJO</u></i>	31
1. Criterios Sustentados por los Representantes de los Sectores Obrero y Patronal	31
2. Subordinación - Concepto. Castorena - Kaskel - Nápoli	34
3. Conveniencia del Art. 19 del Proyecto del C. de T.	37
<u>C A P I T U L O I V</u>	38
<i>A - <u>ARTS. 20 Y 21 C. T. PRESUNCIONES CONTEMPORANEA</u></i>	38
1. Arts. 20 y 21 C. de T. Texto Legal	38
2. Antecedente Legislativo	39
3. Aspectos Legales del Art. 20 C. de T.	40
4. Cómo Opera en la Práctica la Presunción del Art. 20 C. de T.	42
5. Inaplicabilidad de la Presunción Según el Art. 21	45

C A P I T U L O V

A - <u>PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 36 DEL</u>	
<u>C. DE T.</u>	47
1. Antecedentes Legislativos	47
B - <u>CASOS EN QUE EL PATRONO PUEDE CONTRATAR</u>	
<u>INTERINOS</u>	49
1. Suspensión por Mutuo Consentimiento	49
2. Enfermedad del Trabajador o Patrono	49
3. Privación de la Libertad	50
4. Descanso por Maternidad	50
5. Prestación del Servicio Militar Obligatorio o Ejercicio de un Cargo Público	50
6. Ejercicio de un Cargo Sindical	51
7. Goce de Vacaciones del Trabajador Permanente	51
C - <u>TRABAJADOR INTERINO</u>	51
1. Concepto	51
2. Plazo del Contrato	52
3. Presunción de Permanencia	53
4. Trabajadores Asimilables a los Interinos	53

C A P I T U L O V I

A - <u>DE LA PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART.</u>	
<u>94 C. DE T.</u>	56

C A P I T U L O V I I

A - <u>PRESUNCIONES CONTEMPLADAS EN LOS ARTS.</u>	59
<u>148, 151 Y 168 C. DE T.</u>	59
1. Aspecto Legal	59
2. Determinación del Día de Descanso	61

3. Retribución	62
B - <u>DIA DE ASUETO</u>	64
1. Referencia al Descanso Semanal	64
2. Conclusiones Generales	65
<u>C A P I T U L O V I I I</u>	66
A - <u>PRESUNCION REGULADA EN EL ART. 212, INC.</u>	
<u>2º C. DE T.</u>	66
1. Garantía de Inamovilidad	66
2. Imposición de la Multa por Infracción al Art. 212 del C. de T.	68
3. El Despido del Directivo Sindical No Disuelve la Relación Laboral	68
4. Justificación Patronal. Efectos	69
B - <u>PROTECCION A LA FORMACION Y FUNCIONAMIENT-</u>	
<u>TO DE LOS SINDICATOS. ART. 213 C. DE T.</u>	71
1. Prácticas Desleales	71
2. Modificación del Porcentaje	73
C - <u>PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 257, -</u>	
<u>INC. 2, RELATIVA AL CONOCIMIENTO DEL RE-</u>	
<u>GLAMENTO INTERNO DE TRABAJO</u>	78
1. Reglamento Interno de Trabajo. Concep to	78
<u>C A P I T U L O I X</u>	81
A - <u>PRESUNCIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 357</u>	
<u>C. DE T.</u>	81
1. Texto Legal del Art. 357 C. de T.	81
2. Antecedente Legislativo	82
3. Campo de Aplicación del Art. 357 C. - de T.	84

B - <u>PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 373 C.</u>	
<u>DE T.</u>	93
1. Trámite Legal	93
2. Efectos de la Procedencia de la Suspensión	98
C - <u>PRESUNCION ESTABLECIDA EN EL ART. 386 C.</u>	
<u>DE T.</u>	99
1. Derecho de Antigüedad	99
<u>C A P I T U L O X</u>	103
A - <u>PRESUNCIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTS. -</u>	
<u>411, 418, 419 Y 421 DEL C. DE T.</u>	103
1. Sanción Administrativa	103
2. Aspecto General del Conflicto de Carácter Económico	103
3. Conclusiones	111
B - <u>PRESUNCION DEL PORCENTAJE REQUERIDO PARA</u>	
<u>ACORDAR LA HUELGA. ART. 418 C. DE T.</u>	111
C - <u>FASE CONCILIATORIA DEL CONFLICTO, PRESUN-</u>	
<u>CION DEL ART. 419, INC. 2º C. DE T.</u>	113
D - <u>PRESUNCION DE HUELGA IMPUTABLE CONTEMPLA-</u>	
<u>DA EN EL ART. 421 C. DE T., INC. 2º</u>	115

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

La importancia que reviste el estudio de cualquier tema en el derecho laboral, es siempre trascendental, si consideramos que es aquí primordialmente, donde se debaten las dos fuerzas más heterogéneas y presumiblemente menos conciliables de la sociedad, como son el trabajo y el capital. El primero está representado por el sector más predominante de la población universal, desposeído de los medios de producción e históricamente sometido a los designios del segundo. El capital está representado por un porcentaje reducido de habitantes, y que en sí constituye una clase económica típicamente diferenciable de la primera, dado que ella es la única y exclusiva poseedora de los medios de producción; ubicadas estas dos fuerzas en el campo del derecho, veamos someramente qué clase de normas les serán aplicables para la protección de sus intereses.

Para la tutela jurídica de dos derechos en pugna e inconciliables, se tendrá que recurrir necesariamente al proceso; es mediante tal mecanismo que se obtendrá la protección del derecho, aplicándose la forma jurídica. Esta actividad la desarrolla el Estado a través de los órganos jurisdiccionales. Según nuestra Constitución Política, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, Civil, Penal, Mercantil y Laboral, reside en el Poder Judicial. Existen pues Tribunales de Trabajo, cuya misión es dirimir las controversias de índole laboral que ante ellos se plantean, utilizando para ello las leyes procesales correspondientes, que dicho sea de paso, tienen características especiales que distan o varían del derecho procesal común. En esta materia se fomenta la conciliación y el arbitraje.

Si examinamos nuestra legislación de trabajo, encontraremos múltiples disposiciones que tienen como finalidad regular las presunciones aplicables a las relaciones obrero patronales. Unas están contempladas en la parte sustantiva de la legislación, otras en el libro

contentivo de la ley procesal. Las presunciones institucionalizadas en el Código de Trabajo, no son sino el resultado de aplicar aquella verdad indiscutible enunciada por Trueba Urbina, quien nos dice que el obrero representa la parte más débil y el patrono la más fuerte en la vida laboral; por esto se justifica la existencia del derecho material, regulador de los derechos de los obreros, para que impere la igualdad en las relaciones obrero patronales, y por eso también se requiere de la vigencia de normas jurídicas procesales que realicen aquellos derechos. Tradicionalmente la carga de la prueba ha recaído sobre el que hace uso de la acción, es él quien está obligado a probar lo que alega. Si agregamos a esto la lentitud de la jurisdicción ordinaria, que de suyo es costosa y complicada, tendremos que aceptar que tal tipo de mecanismo jurídico, sería inadecuado aplicarlo en su totalidad a las relaciones obrero patronales. De allí la importancia de estudiar este nuevo tipo de instituto jurídico como es la presunción en materia laboral, por cuanto que la vigencia y arraigo que tiene en esta rama del derecho rompe con leyes obsoletas propias de otro tipo de legislación para dar origen a un elemento caracterizante del derecho procesal laboral como es la inversión de la carga de la prueba. Con lo anterior no quiero decir que los principios sobre la carga de la prueba desaparecen en el Derecho de Trabajo, lo que se advierte es una minimización a la onerosidad de la carga probatoria, pero en términos generales dichos principios se conservan aún en el derecho laboral. Existen situaciones o hechos cuya veracidad no podrían sostener los trabajadores en casos de conflicto, debido a factores que benefician única y exclusivamente a su contradictor, ya sea porque éste dispone de medios económicos o bien porque el hecho en sí es complejo y no expedita su comprobación por medios ordinarios. Tales razones indudablemente recogió el legislador para darle vigencia a ciertos principios legales a través de los cuales se pretende proteger el derecho del trabajador, simplificándole su calidad de actor en juicio y confiriéndole pequeños privilegios para sentar el

*principio de la igualdad procesal. Ese es precisamente el papel que desempeñan las presunciones reguladas por el legislador en nuestro código de trabajo, de allí la importancia de su estudio.*

## C A P I T U L O I

### A - BREVE RESEÑA EN TORNO A LA UBICACION DEL TRABAJADOR EN LAS ETAPAS MAS DETERMINANTES DEL DESARROLLO HISTORICO

*Pero veamos antes, la ubicación histórica de la primera o sea la de la clase asalariada. Vistas las sociedades a través de las distintas etapas históricas, encontramos en ellas desde sus inicios la división del trabajo, de allí que unos estaban consagrados a las labores manuales, otros a las actividades religiosas y otros a la guerra. Pero como una constante social, encontramos siempre lo que podríamos denominar la clase obrera. Unas veces con tal denominación, otras veces con distinto nombre, pero con algo en común: la realización de las tareas manuales más árduas. ¿Qué diferencia entonces, existe entre el esclavo, el siervo y el asalariado?.*

#### 1. Edad Antigua

*En este período histórico la esclavitud fue preponderante hasta su institucionalización. Para el esclavo estaban reservadas las tareas más sucias y agotadoras. Como propiedad de su amo, lo era, como lo es hoy en día, una máquina; se vestía y alimentaba, tal como se le suministra combustible a una maquinaria, cuyo pretendido fin lo es en ambos casos obtener el máximo de utilidad sobre lo invertido. Su vida y sus hijos eran propiedad del amo. No gozaba ni de los más mínimos derechos de libertad y nacía, crecía y moría, dedicando sus energías para beneficio de otros.*

#### 2. Edad Media

*En la edad media, existió lo que históricamente se ha conocido como Siervo de la Gleba. Este era quien se dedicaba al cultivo de la tierra. Los feudos o divisiones políticas y económicas de esa época, pudiendo autoabastecerse y satisfac*

cer así sus necesidades, prescindían del comercio, aunque en forma relativa se presentaban negociaciones o intercambios de mercancías, entre uno y otro. El siervo cultivaba exclusivamente para su señor las haciendas o porciones de tierra de su propiedad, recibiendo en cambio protección. - Aquí comienza a cobrar forma el concepto paternalista entre señor y siervo. Aunque el amo o señor feudal disponía a su capricho de vida y hacienda, la libertad e independencia, eran mayores para el siervo que para el esclavo de épocas pasadas, ya que con el surgimiento del cristianismo nacen también los conceptos de la humanización que regirán en lo sucesivo las relaciones de siervos y señores.

Aparte de este grupo social, existían en los pueblos, los artesanos, panaderos, barberos, carpinteros, herreros, etc., que realizaban sus oficios tan necesarios al feudo. Los artesanos integrados por maestros, oficiales y aprendices formaban parte de los talleres y aunque por su relativa independencia no se podían confundir con los jornaleros, como los conocemos en el presente, estaban ligados entre sí formando los gremios artesanales, precursores de las actuales asociaciones profesionales (sindicatos). Estas agrupaciones eran a la vez organizaciones obreras y patronales, dado que se unían los artesanos, que eran sus propios patronos, para la obtención de ventajas para los de su oficio particular.

### 3. Edad Moderna

Con el surgimiento de múltiples inventos y adopción de nuevos métodos de producción, tales como la máquina de vapor, hiladora de algodón, etc., se transforma sustancialmente el régimen económico: Se realiza la Revolución Industrial, muchos bienes son producidos en escalas inimaginables; se aprovechan las fuentes de energía, como la fuerza hidráulica de los ríos. Los pequeños talleres entran en su curva descen

dente, mientras que las grandes organizaciones empresariales producen más barato, aunque para ello requieran grandes capitales. En esta etapa comienza y tiene vigencia la transformación del siervo y del artesano, que pasan a formar un nuevo grupo denominado obrero asalariado. Como pierde su libertad real a causa de su notoria desorganización, se ve obligado a aceptar salarios y condiciones de trabajo totalmente inhumanos. Indudablemente su organización y conciencia de clase, dará origen en el futuro a la viva idea de unirse para defenderse y conseguir mejores condiciones de trabajo.

Este cuadro es una imagen verdadera de lo que ha sucedido en el mundo y en las principales etapas socioeconómicas en donde el capital y el trabajo se han asentado como fuerzas determinantes del desarrollo de cada una de ellas.

Para regular y armonizar estas fuerzas económicas, surge el Derecho de Trabajo, pero nace como un derecho protector, como un derecho de clase. Sus teorías recogen las principales concepciones históricas, presentándolas como un ejemplo vivificante de la lucha que a través de los siglos han librado los trabajadores. Junto a esta disciplina se comienza también a establecer normas de derecho que tutelarán en lo sucesivo los intereses contrapuestos de unos y otros, adecuándolas al valor justicia; surge pues otro tipo de legislación con concepciones modernas, superando decididamente las tradicionales del Derecho Civil.

C A P I T U L O    I I

A - PRESUNCION REGULADA EN EL ART. 6 DEL C. DE T.

Artículo 6.

*""Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: Los - directores, gerentes, administradores y, en general - las personas que ejerzan funciones de dirección o de administración en la empresa.*

*Son intermediarias todas aquellas personas que - contratan los servicios de uno o más trabajadores para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono.*

*Son patronos y no intermediarios, aquéllas perso<sup>o</sup>nas que contratan los servicios de uno o más trabajadores para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono.*

*Son patronos y no intermediarios, aquellas perso<sup>o</sup>nas que ejecutan, por contrato o por cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos con capitales propios o -- con adelantos que haga el dueño de la obra o un terce<sup>o</sup>ro. ""*

1. Representantes Patronales. Director - Gerente - Administrador

*Establece este artículo una presunción de derecho, contraída a determinar quién o quiénes ostentan la representación patronal en lo atinente a las relaciones con los demás trabajadores de una empresa; pero examinemos someramente qué es para un negocio, empresa o fábrica, etc., un director, un gerente o un administrador. DIRECTOR: Es aquella persona responsable de la dirección de un negocio o establecimiento. GERENTE: Persona que como la anterior, interviene en la dirección de un negocio, ya en forma técnica o administrativa, y ADMINISTRADOR: Persona a quien se confía la gestión y representación de una sociedad comercial, así como la dirección de las actividades de la misma. En el -*

primer sentido suele confundirse con la de Gerente cuando obra unipersonalmente.

Estas tres clases de personas, cuyas funciones empresariales son casi idénticas, están unidas íntimamente al patrono, que la ley las asemeja a él en sus relaciones con los trabajadores. Generalmente esta clase de funcionarios de la empresa privada, por el lugar especial que ocupan, carecen de lo que se denomina conciencia de clase, es decir, aquella de que están revestidos los trabajadores para llevar adelante la lucha por la conquista de sus derechos; - aquella que une a esa gran masa de desheredados que minuto a minuto se aferran con denuesto a la concepción biológica de la subsistencia.

Es obvio, que el jefe de una empresa particular se identifique más con su patrono que con los trabajadores subalternos; es en suma un fiel y decidido defensor de los derechos patronales y depositario a la vez de la confianza y poderes de decisión que le transmite el patrono.

## 2. Aspecto Legal de la Presunción. Otros Representantes del Patrono

La presunción de derecho regulada en este inciso, nos indica que la actuación de cualesquiera de esas personas con cargos de gerentes, directores o administradores, respecto a los trabajadores subalternos, se entenderá que ha sido hecha por el patrono en los mismos términos en que fue realizada por aquellos; aquí cabe una aclaración muy oportuna: el término patrono es genérico, por cuanto designa tanto a la persona individual como a la colectiva o jurídica. El artículo en cuestión, nos dice quiénes ostentan la calidad de representantes patronales, estableciendo para ello una presunción de derecho. Nosotros creemos que las personas desig

nadas en ese Art., no son las únicas a quienes se les puede atribuir tal calidad, dado que en empresas, de distinta denominación, encontramos comunmente caporales, jefes de personal, supervisores, jefes de cuadrilla, etc.; la representación patronal se contrae a la contratación y separación de trabajadores, a emitir o hacer cumplir órdenes o instrucciones relacionadas siempre con el personal subalterno; no debe pensarse que tal representación alcanza el mandato judicial, que dicho sea de paso, puede ser ejercitado únicamente por aquellas personas designadas en el Art. 324 C.F., ni confundirla con el denominado alto empleado, ya que como hemos visto, también personas de baja o de ninguna jerarquía, pueden ejercitar funciones propias del representante patronal.-

Pero la función en donde se materializa la importancia de ostentar tal calidad, es la de contratar y despedir trabajadores de la misma empresa o lugar de trabajo. La facultad que el patrono le transmite a sus representantes puede ser de carácter escrita o simplemente verbal, dada la naturaleza misma de los contratos de trabajo, que pueden otorgarse bajo esas dos formas.-

En caso de conflicto, no obstante que en las relaciones obrero-patronales, el representante ocupa por mandato su propio puesto, el trabajador ejercitará sea cual fuere el derecho que le compete, la acción, en contra de su patrono, o sea que las imputaciones formuladas por el trabajador incidirán siempre en la persona del patrono.-

Es bueno hacer notar, que en un juicio ordinario, en donde se ha hecho uso de la acción de despido, el trabajador probará en los autos que la persona que lo despidió, cuando no fuere su patrono, tenía al momento del despido facultad-----

des para despedir trabajadores. Ahora bien, si en el proceso se ha demostrado que una persona es representante patronal, bastará al trabajador establecer dicha circunstancia para que se presuma la facultad de despedir que tiene dicho representante.

### 3. Referencias del C. de Trabajo a los Representantes del Patrono

En el Código de Trabajo encontramos algunas disposiciones que se refieren a los representantes patronales, pudiendo citarse entre otras, la del numeral 2º del Art. 30, que impone al trabajador la obligación de obedecer las instrucciones que reciba del patrono o de sus representantes, en lo relativo al desempeño de sus labores. Este mismo principio está recogido también por el literal b) del Art. 57, pero en lo relativo a las relaciones de los aprendices con su patrono. Este es el aspecto en que más se concretiza la característica de la subordinación. En el primer caso, la desobediencia del trabajador da lugar a una terminación de su contrato individual de trabajo sin responsabilidad patronal, dado que la violación a tal norma implica una ruptura del principio de subordinación que se supone esencial en todo contrato de trabajo. En el Art. 47, causal 6º, se regula una de las innumerables situaciones que pueden dar origen a una terminación de contrato con responsabilidad patronal, y que no es sino aquella en que por actos del patrono o de su representante pueda ponerse en peligro la vida o la salud del trabajador. Bastará probar en un juicio que la persona a quien se le imputa la comisión de un acto lesivo a la vida o a la salud del trabajador, es administrador, director, etc., para que la ley presuma que es representante patronal y en consecuencia tal actitud acarreará responsabilidad para el patrono, tanto como si -

él hubiese intervenido directamente en la ejecución del acto u observancia de la conducta violatoria.

El Art. 199, literal a) N° 6, regula una de las atribuciones de las Asambleas Generales de los Sindicatos, cual es la de aceptar como miembros del sindicato a los empleados de confianza y representantes patronales. Ha tenido la ley que hacer una referencia expresa respecto a estas personas en sus relaciones con el sindicato, por la propia naturaleza de sus atribuciones o calidades, ya que no obstante ser trabajadores también, quizás no merecen la confianza del grueso de trabajadores sin vínculos afectivos hacia su patrono, de tal suerte que de mutuo propio no pueden ingresar a un sindicato si no es mediante la aprobación de la Asamblea General. Este artículo está íntimamente ligado al Art. 203, N° 5, del citado cuerpo de leyes, en el cual se instituye el rechazo expreso del representante patronal o empleado de confianza para ser miembro de una Junta Directiva de un sindicato. Son obvias las razones que se pueden invocar, si consideramos que un sindicato es el instrumento legal de defensa de los trabajadores, en donde no pueden ser depositarios de sus intereses y de sus luchas, personas que en la relación obrero patronal están colocados decididamente en la segunda, careciendo de ese arraigo, de ese sentimiento de solidaridad propio de los trabajadores con conciencia desarrollada de lucha. Sin embargo, la presunción establecida en el Art. 6, era necesaria para garantizar los intereses de los trabajadores cuando aquéllos eran objeto de un conflicto de derechos. En efecto, a través de dicha presunción se logra una mayor certidumbre en cuanto a la situación de un trabajador que ha sido separado de su trabajo por la vía de hecho, cuando tal separación o despido no ha sido ejecutado por su propio patrono, sino que por persona

distinta. Si esta persona desempeña uno de los cargos u ostenta una de las calidades enumeradas en el susodicho artículo, al trabajador le bastará probar simplemente esa circunstancia; si la persona que efectúa el despido no tiene ostensiblemente ninguna de esas calidades, pero ha sido facultada por el patrono para despedir o contratar trabajadores de la empresa, el trabajador tendrá que probar esta situación, es decir, que se verá en la obligación de establecer en el proceso que esa persona tiene facultades para ejecutar despidos o efectuar contrataciones; si la persona que realiza el despido no es ni representante del patrono ni ha sido facultada para contratar o despedir trabajadores, dicho despido no produce efecto alguno y para que lo produzca será necesario de la ratificación de cualesquiera de las personas que sí lo pueden realizar.

En los casos citados, no podrían volverse ilusorios los derechos de que son acreedores los trabajadores, por esa situación de certidumbre obtenida a través de dicha presunción.

#### 4. A Quién Obliga el Contrato de Trabajo

Finalmente quiero mencionar en forma breve, el hecho de que en algunas empresas los contratos individuales de trabajo que se celebran por escrito, son otorgados por un representante patronal y el trabajador contratado. Todas las cláusulas del contrato son obligatorias, tanto para el trabajador como para el patrono directamente, de tal suerte, que en caso de conflicto, el patrono no podría adoptar una actitud de rechazo a todas aquellas cláusulas que a él no le convenían, arguyendo que él no suscribió el contrato. Realmente, y como ya lo habíamos expresado anteriormente, el representante del patrono, no obstante no tener calidad de mandata-

rio, puede obligar a su patrono en los mismos términos en que él se ha obligado siempre en sus relaciones con los trabajadores, mas no para situaciones judiciales, y los actos por él ejecutados se ven como si el verdadero patrono los hubiere realizado.

En el tratado de Derecho del Trabajo, de Walter Kaskel y Herman Dersch, traducido al castellano por el maestro Ernesto Krotoschin, se dice que la relación mediata de trabajo ocupa un lugar especial. Esta se presenta cuando alguien es contratado por un intermediario de tal manera que el trabajo en realidad se presta, junto con el intermediario, para un empleador principal que está detrás de aquél y esto con el consentimiento expreso o implícito del empleador principal. En estos casos existe una verdadera relación de trabajo entre las personas que prestan el trabajo y el empleador principal y no entre el trabajador y el intermediario. Lo que el autor quiere destacar es el hecho que teniendo facultades el intermediario para contratar trabajadores, en el momento de celebrar el contrato, está ocupando el lugar del verdadero patrono, y las obligaciones que de tal convenio surgirán tendrán vigencia únicamente entre el trabajador contratado y el patrono. De la misma manera, si uno de los empleados del patrono está investido por mandato de éste del derecho de despedir trabajadores, todo acto por el cual separe a una persona de su trabajo se reputará hecho por el patrono y acarreará, caso de que la haya, responsabilidad para el patrono. Alrededor de este artículo y su campo de aplicación en los tribunales de trabajo, he observado criterios disímiles precisamente en lo relativo a las facultades de la persona que efectúa el despido.

5. Criterio Sustentado en Dos Fallos Laborales en Torno a las Facultades que Tiene la Persona que Efectúa el Despido

En efecto, citaré para ilustrar el caso, el criterio que sustentó un juez de lo laboral y la opinión razonada de la Cámara que conoció en grado de la sentencia pronunciada por el primero: "El despido alegado por el demandante, según el dicho de los testigos, fue ejecutado por el señor L.R. quien desempeña para y a la orden de la sociedad X, el cargo de jefe de personal, de las instalaciones que esa sociedad tiene, por lo que es procedente hacer responsable a la demandada del despido verificado, ya que existe plena prueba según el dicho de los mismos testigos, que el señor L.R. tiene facultades para contratar, suspender y despedir trabajadores de esas instalaciones y que trabajan para la referida sociedad, por lo que debe responsabilizarse a ésta de tal acto, ya que de acuerdo al Art. 6 del C. de T. debe considerarse representante patronal en sus relaciones con los trabajadores al expresado señor L.R."

La Honorable Cámara se pronunció de la siguiente manera al entrar a conocer de este punto en el incidente de apelación: "Que en su demanda el trabajador imputa al señor L.R. el haberlo despedido sin causa legal, el día veintisiete de septiembre de mil novecientos sesenta y siete y basado en ello demanda a la sociedad X el pago de indemnización correspondiente y de las remuneraciones relativas a las vacaciones y aguinaldo proporcionales; ahora bien, es verdad que los testigos: A y B, ya mencionados, dieron fe en sus declaraciones respectivas de aquel hecho; asimismo manifestaron que el señor L.R. desempeñaba entonces el cargo de Jefe de Personal de la Sociedad X en el lugar en que opera y que en tal concepto estaba autorizado para contratar, suspender y despedir trabajadores; pero es preciso tomar -

en cuenta que de lo anterior no se deduce que sea uno de los representantes patronales a que se refiere el Art. 6 del C. de T., cuyos actos produzcan responsabilidad para el patrono; en efecto, el señor L.R. no aparece en el juicio que haya sido director, gerente o administrador de la empresa (cargos enumerados en el Artículo citado) sino que para que fuese calificado como representante patronal debe establecerse que ejercía funciones de dirección o de administración en la empresa, lo cual no se ha logrado con la sola afirmación de los testigos a que se aludió, porque los dichos de ellos sólo merecen la fe del tribunal y constituyen plena prueba en cuanto comprenden hechos que les consten por haberlos presenciado u oído (esto último por vía de excepción) y en el punto en examen ciertamente los testigos no se encuentran en tal caso, sino que afirman sin indicar en qué hechos se apoyan, que la persona nombrada tenía las facultades que se han expresado, afirmación que por tal motivo el tribunal la considera como una aseveración gratuita, y por ese motivo no le merece fé todo esto de acuerdo con los artículos: 317 y 318 Pr. y 458 del C. de T. Estima así mismo la Cámara que la calificación de los hechos presenciados u oídos y las deducciones que de estos puedan originarse corresponde hacerlas a ella con fundamento en la ley o en la doctrina jurídica y no al testigo, cuyas manifestaciones han de basarse en sus sentidos; así las cosas se concluye que el señor L.R. era en aquel momento un tercero; ya que no se estableció que fuese un representante patronal y en consecuencia sus actos no afectan a la sociedad demandada. ""

Estimamos que el criterio sostenido por la Cámara en el caso anteriormente transcrito, es el más aceptable desde todo ángulo legal, en tanto que la opinión del Juez Ejecutor es

*muy diminuta si se considera la seriedad con que deben analizarse las disposiciones de la ley. Efectivamente, la Cámara sostiene la tesis de que a la persona que ostenta la calidad de jefe de personal y que entre sus facultades tiene la de despedir trabajadores de la empresa en que presta servicios, deben señalársele expresamente y concretarle los hechos constitutivos de su facultad de separar trabajadores V.gr. indicar los nombres de otras personas que hubiesen sido despedidas por él, expresando en lo posible las fechas en que dichos despidos ocurrieron. Es decir, que a criterio de la Cámara, es necesario que se pruebe en autos hechos - concretos de las facultades del jefe de personal, anteriores, concomitantes o posteriores al despido que se trata de probar. Si se establecen tales actos de disposición ejecutados por el jefe de personal, es procedente responsabilizar al patrono de los mismos.*

*En el caso que hemos examinado, si el señor L.R. hubiese sido director, gerente o administrador de la sociedad demandada, bastaba con que el trabajador le probara tal calidad para que se presumiera su calidad de representante patronal, de tal suerte que al actor ya no se le iba a exigir que le probara hechos concretos o que estableciera sus facultades para contratar o despedir trabajadores, dado que los actos ejecutados por el representante patronal se ven como que el patrono mismo los hubiere ejecutado.*

C A P I T U L O   I I I

A - PRESUNCION REGULADA EN EL ARTICULO 18 C. DE T.

Artículo 18.

"Se presume la existencia del contrato individual de trabajo por el hecho de que una persona preste sus servicios a un patrono por más de dos días consecutivos."

1. Definición Legal de Contrato de Trabajo

Nuestra legislación laboral conceptúa el contrato individual de trabajo diciendo que "es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra, natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta y mediante un salario."

2. Elementos Caracterizantes del Contrato de Trabajo Según la Doctrina

La doctrina recoge muchas definiciones, las cuales varían en cuanto a lo que preponderantemente consideran cada una, cuales son sus elementos distintivos o elementos esenciales; así tenemos aquellas que se rigen por el concepto de profesionalidad, o sea, el hecho de realizar los servicios en forma habitual; hemos visto asimismo, que otras definiciones nos hablan de prestación de un servicio bajo la subordinación de quien lo recibe; en tanto que otras se refieren a la estabilidad, o sea la garantía de inamovilidad si no es con causa legal; también se menciona el elemento de la exclusividad, que se traduce en la circunstancia de prestar con exclusión de otros, servicios a un patrono determinado.

El Profesor Cabanella, en torno a este punto sostiene que es necesario que la prestación de labores tenga carácter -

económico; que medie una remuneración en dinero, especie o mixta; que dicha remuneración sea correlativa al desarrollo de la capacidad ajena; que sea profesional y que exista subordinación. Son varios los Códigos de Trabajo de distintos países que en su definición de Contrato de Trabajo contienen los elementos arriba relacionados.

### 3. Teoría de la Relación Laboral

Intima relación guarda con la Teoría del Contrato de Trabajo la Teoría de la Relación de Trabajo, la cual viene a minimizar la importancia del Contrato de Trabajo, por cuanto que lo que interesa en definitiva para la primera es la situación real y efectiva en que una persona trabaja para otra, no es la forma en que hayan convenido o pactado la que determinará la regulación o aplicación de las normas de trabajo, sino que la prestación objetiva. El Doctor Mario de la Cueva, le da a este tipo de contratación una denominación especial, le llama "Contrato Realidad", porque sólo recoge aquellas condiciones o estipulaciones que realmente cobraron forma en el mundo objetivo; naturalmente que esta nueva teoría rompe la mística del Contrato de Trabajo como el instrumento legal de regulación de la relación individual de trabajo.

Pero el objeto de este punto no es estudiar analíticamente el contenido jurídico del Contrato de Trabajo, sino que referirme a él como un elemento importante en el estudio de la presunción regulada por el precitado Art. 18.

### 4. Contenido o Requisitos del Contrato de Trabajo

Un contrato escrito que rija o determine las condiciones bajo las cuales una persona natural presta sus servicios a otra natural o jurídica, contiene según el Art. 23 del C. -

de T., los siguientes requisitos:

1. Nombre, apellido, sexo, edad, estado civil, profesión u oficio, domicilio, residencia y nacionalidad de cada contratante.
2. Número, lugar y fecha de las Cédulas de Identidad Personal de los contratantes; y cuando no estuvieren obligados a tenerla, se hará mención de cualquier documento fehaciente o se comprobará la identidad mediante dos testigos que también firmarán el contrato.
3. El trabajo que se desempeñará, procurando determinarlo con la mayor precisión posible.
4. El plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido.
5. La fecha en que se iniciará el trabajo. Cuando la prestación de los servicios haya precedido al otorgamiento por escrito del contrato, se hará constar la fecha en que el trabajador inició la prestación de servicios.
6. El lugar o lugares en que habrán de prestarse los servicios y en que deberá habitar el trabajador, o si el patrono se obliga a proporcionarle alojamiento.
7. El horario de trabajo.
8. El salario que recibirá el trabajador por sus servicios.
9. Forma, período y lugar de pago.
10. La cantidad, calidad y estado de las herramientas y materiales proporcionados por el patrono.
11. Nombre y apellido de las personas que dependan económicamente del trabajador.
12. Las demás estipulaciones en que convengan las partes.

13. Lugar y fecha de la celebración del contrato.

14. Firma de los contratantes.

- CONTRATO VERBAL Y CONTRATO ESCRITO. DIFERENCIAS

*El contrato de trabajo puede celebrarse de acuerdo a nuestra legislación en forma verbal o escrita; es optativo pues para un patrono otorgar por escrito o verbalmente el contrato de trabajo, ya que la ley misma permite esa liberalidad, quizás por esa marcada tendencia antiformalista del Derecho de Trabajo. Desde luego que el contrato escrito está instituido como una garantía para el trabajador y la misma ley es determinante al establecer la regla, de que la ausencia del contrato escrito es imputable al patrono, es decir, que la no celebración por escrito del contrato es culpa del patrono y no del trabajador, tal es la presunción regulada en el Art. 20 que más adelante estudiaremos. Pero veamos cuál es verdaderamente la importancia resultante de celebrar un contrato de trabajo por escrito.*

*Innumerables empresas de distinta índole y de diversa capacidad económica, acostumbran a contratar en forma verbal a sus trabajadores, optando otros por el contrario, a celebrar por escrito el contrato individual de sus miembros.*

*Existe en nuestro medio una marcada tendencia, errónea por cierto, de creer que en caso de conflicto le basta al trabajador presentar su contrato de trabajo para probar que estaba vinculado a la persona demandada y que consecuentemente debe esta última ser condenada a lo reclamado por la primera; en otras palabras, existe el concepto equivocado de lo que es un contrato escrito de trabajo respecto a su valor probatorio. - Estas personas atribuyen al contrato escrito calidades que jurídicamente no tiene y carece de ellas precisamente por la -*

*naturaleza de la relación que regula, por la realidad misma de que está revestida una prestación de servicios.*

*Pero si no se consigue nada con celebrar por escrito un contrato de trabajo, para qué se ha legislado sobre el mismo y se han creado instituciones propias en nuestras leyes laborales?. Personalmente creo, que la intención del legislador al instituir el contrato escrito de trabajo, estuvo animada por razones proteccionistas hacia la clase laborante, otorgándoles un instrumento jurídico por medio del cual pudieran lograr la efectividad de sus derechos, en el sentido de crear en la mentalidad patronal la idea del respeto y la delimitación de sus derechos y obligaciones, sancionados por un instrumento legal esencialmente inviolable de contenido rigurosamente obligatorio. Mas la realidad nos demuestra que un contrato individual de trabajo no es ni más ni menos que un documento generalmente de adhesión, en el cual se consignan todas las condiciones bajo las cuales una persona va a prestar servicios en beneficio de otra. Muchos contratos, realmente no nacen a la vida del derecho, quedándose en tales casos, como meras expectativas sin trascendencia alguna, salvo raras excepciones. Pero aquellas que inciden en la realidad jurídica, no constituyen en sí un instrumento capaz por sí solo de materializar todas las pretensiones de quien lo detenta y a ese error generalizado es al que me he venido refiriendo. De donde cogimos que tanto aquel que ha celebrado verbalmente un contrato de trabajo, como el que lo celebró por escrito, pueden en igualdad de condiciones hacer uso de sus derechos supuesto un conflicto de trabajo, no obstante la prescripción contenida en el Art. 19.*

*Suele ocurrir, que entre un patrono y un trabajador se suscriba un contrato de trabajo sujeto a un determinado número de condiciones, que son las que estarán vigentes durante todo el*

tiempo de la relación laboral; pero en atención al *Jus Variandi* o derecho del patrono a modificar algunas condiciones laborales, se sustituyen efectivamente ciertas condiciones por otras, lo cual se efectúa verbalmente; en caso de conflicto el trabajador podrá presentar como prueba instrumental su contrato de trabajo en donde se consignan las condiciones originales de trabajo, pero además, el trabajador deberá probar por otros medios, mejores condiciones, es decir, aquellas que no se incorporaron al contrato, pero que fueron pactadas verbalmente por las partes contratantes. A vfa de ejemplo examinemos el siguiente caso: Un trabajador comienza a trabajar para y bajo la dependencia de X persona en mil novecientos sesenta, sujeto a un salario mensual de trescientos colones, el cual consta en el respectivo contrato escrito de trabajo. En mil novecientos sesenta y ocho, su patrono le mejora el salario verbalmente sustituyéndoselo por otro de quinientos colones mensuales; dos años más tarde, el aludido trabajador es despedido de su trabajo injustamente. Planteado el conflicto individual, el impetrante, probará con el instrumento contractual que inicialmente comenzó devengando un salario de trescientos colones mensuales, pero que el último salario efectivamente devengado era de quinientos colones, estableciendo esta circunstancia con cualquier otro medio probatorio a su alcance. Lo anterior indica que el patrono no puede prevalecerse de esa prueba instrumental en su propio beneficio para desvirtuar lo dicho por el trabajador y así el trabajador demandante podrá probar no sólo esa sino que otras condiciones más que hubiesen modificado en su beneficio las pactadas ab-initio.

Debemos aceptar que el contrato escrito implica cierta garantía para el trabajador, la que en ningún instante consideraremos de efectos absolutos o permanentes; por cuanto aquél es esencialmente modificable, pero que en definitiva representa

un instrumento oponible al patrono para señalarle aunque teóricamente, donde comienzan y donde fenecen sus derechos.

- CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION LABORAL

Expresábamos anteriormente, que el contrato de trabajo suele confundirse con la relación laboral, equívoco que ha llevado a algunos jueces a dictar sentencias injustas o mejor dicho, no arregladas a derecho. La relación de trabajo, es el trabajo mismo prestado en la realidad, es la prestación efectiva de labores en un espacio de tiempo, es la labor objetivamente desarrollada. El contrato de trabajo es el convenio verbal o escrito en el cual se consignan todas las condiciones y estipulaciones que deberán regir en la prestación de labores, entre las cuales podemos señalar, la fecha de iniciación de labores, el plazo de vigencia del contrato, el horario, etc. La relación laboral y el contrato de trabajo, son conceptos legales y doctrinariamente distintos, la una implica la existencia del otro, pero no a la inversa; en efecto, la relación laboral supone la existencia del contrato de trabajo porque es éste el que determinará en qué forma se va a hacer o se está haciendo efectiva la prestación de labores, pero el contrato de trabajo no implica la prestación efectiva de labores. Se podrá suscribir un contrato individual de trabajo y rodearlo de todas las formalidades legales, pero éste no tendrá relevancia alguna si no se materializan las condiciones a través del trabajo real y efectivo, por esta razón se dice con propiedad que el contrato de trabajo es un contrato realidad dotado de vigencia y de objetividad dado el espacio de tiempo en que se conjuga, característica ésta propia de los contratos de tracto sucesivo.

## 7 - PRESUNCION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

*En ausencia del contrato escrito, la ley establece una presunción de existencia de dicho contrato, exigiendo nada más que se compruebe que una persona ha prestado sus servicios a favor de otra por más de dos días consecutivos. Esta presunción está íntimamente ligada a lo estatuido por el Art. 20; trátase a través de este medio legal de prueba de no volver ilusorias las pretensiones de los trabajadores que no pueden probar por un medio directo su vinculación hacia el patrono cuando han sido contratados verbalmente y carecen por consiguiente de instrumento escrito. El valor y la importancia práctica sólo nace o cobra vigencia cuando surge un conflicto, antes, como ya lo dejamos expuesto, es garante en forma relativa de los derechos del trabajador. Cuando estos derechos quieren hacerse valer en un proceso laboral y no hay forma directa de que se reconozca su validez, entonces se recurre a la presunción objeto de este comentario. De la sola lectura de la disposición atingente, inferimos que basta que un trabajador pruebe que ha laborado para un patrono determinado, por más de dos días consecutivos, para que la ley misma tenga como cierta la existencia del contrato individual. Esto, desde luego, tiene ostensiblemente una importancia que no se puede regatear, por cuanto que ya no se le exigirá al trabajador que pruebe por uno u otro medio cuáles eran las condiciones y estipulaciones que regían su relación laboral.*

### 1. Relación con los Arts. 20 y 21 del C. de T.

*A manera de excepción, encontramos en el Art. 19 los casos en que la ley prescinde de la contratación individual escrita, siendo ellos los relativos a labores agropecuarias y de servicio doméstico. En estas situaciones verdaderamente excepcionales, se tendrá indefectiblemente que probar*

todo lo que se alega, de donde arribamos a la conclusión, injusta por cierto, de que esa ventaja está instituida para todos los trabajadores, más no para los trabajadores del servicio doméstico y del agro a quienes en caso de conflicto se les vuelve sumamente dificultosa la carga de la prueba.

Decía en otras líneas, que la presunción del contrato hay que estudiarla integrada a lo preceptuado en el Art. 20, por tratarse de casos de típica complementación, cuyo análisis debe hacerse paralelamente para mejor comprensión.- Cuando en un litigio judicial el trabajador alega haber trabajado para su patrono sujeto a ciertas y determinadas condiciones de trabajo, se encuentra en la ineludible obligación de probar el contenido de sus afirmaciones, para lo cual hará uso de cualquier medio probatorio admisible por nuestra legislación; si dicho trabajador celebró por escrito el contrato de trabajo no más tendrá que presentarlo en el proceso para que el juzgador, vistas las formalidades de dicho instrumento, tenga como ciertas las condiciones alegadas por el trabajador. Sentado lo anterior, pasemos a resolver el caso en que un trabajador que carece de contrato escrito alega en un juicio haber laborado efectivamente bajo determinado número de condiciones. Aquí es donde precisamente entra en juego la presunción del contrato, reconociéndose además su eficacia jurídica en beneficio del trabajador, por cuanto que no obstante carecer el trabajador del instrumento contractual, bástale probar que ha laborado por más de dos días consecutivos a las órdenes y bajo la dependencia de determinado patrono, para que la ley presuma que efectivamente se celebró un contrato de trabajo el cual ha creado un vínculo legal - determinante de las relaciones entre patrono y trabajador.

*Lo anterior está evidentemente complementado con las disposiciones que en torno a este mismo punto hace el Art. 20.*

*Este precepto establece el principio de culpa imputable al patrono por la carencia del contrato escrito y exige la existencia del contrato escrito como una garantía en favor del trabajador.*

*Así pues, nos incumbe examinar la forma en que ambas disposiciones se complementan. Decíamos, que le basta a un trabajador probar en un juicio que ha prestado servicios por más de dos días consecutivos a las órdenes de X patrono, para que se presuma la existencia del contrato. Agreguemos a esto que en el caso planteado era obligación legal del patrono celebrar dicho contrato por escrito en atención a lo dispuesto en el Art. 19, habiendo hecho caso omiso a tal mandato; entonces probado de acuerdo al Art. 18, la existencia del contrato de trabajo, deberán presumirse como ciertas las condiciones y estipulaciones alegadas por el trabajador en su demanda y que en caso de haberse celebrado el contrato por escrito, debieron consignarse en el mismo; de esta manera llegamos a presumir como ciertas, si así las alegó el trabajador, todas las mencionadas en el Art. 23, sin perjuicio desde luego que el patrono desvirtúe tal presunción por cualquier medio de prueba admisible sin que esto implique que pueda alegar condiciones inferiores de trabajo a las que resulten de la observancia de otras reglas legales estatuidas por nuestro Código de Trabajo.*

*El Art. 21, se refiere a la particular situación de no darle vigencia a la presunción anterior cuando el patrono estuvo presto a dar aviso al Departamento Nacional de*

Trabajo, de la negativa del trabajador a firmar el contrato, siempre que dicho aviso lo dé en el término de ocho días contados desde la fecha en que aquél comenzó a trabajar. En semejante caso y planteado un conflicto, el trabajador no goza de los beneficios de dicha presunción y estará obligado a probar todas las alegaciones puntualizadas en su demanda.

Tal como está redactado el Art. 18, se presume que un patrono ha contratado los servicios de un trabajador, cuando éste le prueba que laboró efectivamente más de dos días consecutivos; lo anterior se ha prestado para interpretar erróneamente dicho párrafo, ya que muchos tienen la idea de que si un trabajador labora para su patrono un momento siquiera, más concretamente un día, para poner un ejemplo, dicho trabajador no tendría derecho alguno para exigir a su patrono, digamos su indemnización, en caso de despido injusto, es decir, que está generalizada la opinión de que sólo en caso de que un patrono utilice los servicios de determinada persona por más de dos días consecutivos, le acarreará responsabilidad, no así cuando lo haya utilizado por un período menor.

## 2. Cómo se Integra la Presunción

El artículo en cuestión lo que dispone simple y llanamente, es la forma cómo se prueba el contrato de trabajo, estableciendo para ello una presunción legal. Adviértese que una persona que hubiese laborado un día para X patrono, no podría hacer uso de la comentada presunción para probar la existencia de su contrato individual de trabajo, esto es si sólo tiene para ello la prueba de testigos, pero si el patrono confesare en el juicio que efectivamente contrató los servicios del demandante bajo las condiciones y esti-

pulaciones alegadas por éste en su demanda, se tendrá lógicamente por probado en los autos la existencia del contrato en cuestión y si realmente el aludido trabajador laboró ese día y fue para el caso separado injustamente por su patrono, éste incurrirá indudablemente en responsabilidad por el acto ilegal que se le imputa. Debemos recalcar el hecho de que la prueba de testigos es sumamente importante para establecer los extremos de dicha presunción, siempre que el trabajador hubiese laborado más de dos días a las órdenes de su patrono, mas no cuando lo hubiere hecho en un período menor, ya que, como lo expuse anteriormente, la factibilidad de probar el contrato en este último caso es a través de la confesión del patrono, lo cual en el campo de la práctica judicial es casi imposible por lo que vuelve en semejante situación, totalmente ilusorias las pretensiones de quien las invoca. Quiero finalmente referirme a los términos empleados por el tantas veces mencionado Art. 18, cuando dice: "Que una persona presta sus servicios a un patrono"; poner en claro los alcances de esta frase es importante, por cuanto podría creerse que con dicha expresión estaríamos aludiendo a una relación jurídica de índole distinta a la laboral; en efecto, cabe, sobre este particular, dirigir nuestra atención al caso en que una persona contrata con otra la ejecución de una obra, la cual se regirá de acuerdo a la legislación civil, situación ésta que puede dar origen a un equívoco en cuanto a la calificación legal de dicha obligación, dado que si se carece de contrato escrito, el que ejecuta la obra puede, frente a un despido de la persona que se la encomienda, ocurrir a los tribunales de trabajo y ejercitar la acción que considere apropiada.- Si el demandante llegase a probar que laboró por más de dos días para la persona que lo despidió, tendría que -

presumirse la existencia del contrato individual de trabajo. Esta situación aparentemente confusa, quedaría claramente determinada si calificamos de inmediato a uno de los sujetos de la relación laboral jurídica existente; hecha esa necesaria calificación podríamos entonces hablar con propiedad de si aquel que comenzó o ejecutó la obra estaba ligado a la otra por un vínculo laboral o simplemente civil; esto último, es decir, la comprobación del vínculo civil, sería suficiente para enervar la acción impetrada por el demandante echando por la borda sus infundadas pretensiones.

### 3. Concepto de Persona y Patrono

En la expresión legal que hemos venido comentando es indispensable señalar los alcances de los términos "persona" y "patrono".

Antes de la codificación de las leyes de trabajo, existía en forma suelta la Ley de Contratación Individual de Trabajo y el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo, regulando la primera las relaciones laborales entre trabajadores y patronos privados y el segundo las relaciones de trabajo que tenían lugar en el campo en labores propias de la agricultura y la ganadería.

El Art. 10 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en empresas y establecimientos comerciales e industriales, decía textualmente: "se presume la existencia del contrato individual de trabajo por el hecho de que un trabajador inicie y continúe la prestación de sus servicios a un patrono por más de dos días."

El Art. 6 del Estatuto protector de los trabajadores del campo, rezaba así: "cuando una persona haya laborado para

otra más de dos días consecutivos, se presume que entre ellos existe contrato individual de trabajo."

Hemos visto que en nuestra legislación vigente se usan los términos *persona* y *patrono*, para designar a los sujetos de la relación jurídica.

En la Ley de Contratación Individual advertimos una calificación apriorística y no adecuada de las personas que concurren a formar esa relación de derecho, por cuanto si se está tratando de investigar o de determinar qué tipo de vinculación une a las partes en conflicto, mal hace el legislador en atribuir a cada uno de los contratantes los calificativos de *trabajador* y *patrono*, términos que de suyo denotan la existencia de un contrato de trabajo. Esta misma crítica es válida para el artículo vigente que comentamos, llegando por exclusión a sostener la propiedad con que se refirió a estos términos, el legislador responsable del Estatuto Protector, quien en forma general utilizó el término persona simplemente para designar a los sujetos de la relación jurídica laboral.

Haciendo una síntesis de lo expuesto alrededor de la presunción establecida en el Art. 18 C. de T., debemos aceptar que la presunción dicha se instituyó para determinar la existencia del contrato individual de trabajo, lo que nos debe llevar a pensar, que no siendo aquella una presunción *Jure et de Jure* y admitiendo consecuentemente prueba en contrario, podríamos sostener la existencia de una relación perfectamente determinada o no, y de naturaleza distinta a la laboral, ya que esta última solamente puede generarse de un vínculo estrictamente laboral tutelado por el contrato individual de trabajo.

1 - PROYECTO DEL CODIGO DE TRABAJO

Artículo 19.

*"Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados."*

*El Artículo que hemos venido estudiando fue recogido por el proyecto del C. de T. en la forma anteriormente expuesta y - que dicho sea de paso, se encuentra pendiente de discusión en la Asamblea Nacional Legislativa.*

1. Criterios Sustentados por los Representantes de los Sectores Obrero y Patronal

*Consultando una de las actas levantadas en el Ministerio de Trabajo, en la que consta la intervención de la comisión encargada de elaborar el estudio de las bases para un Proyecto de Reforma Integral al Código de Trabajo, representada por los sectores patronales y obreros, encontramos que el sector trabajador presentó un proyecto de reforma del tenor literal siguiente: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra."*

*Tal proyecto tenía como fundamento, según lo sostuvieron los representantes de la fracción obrera, razones de índole práctico, tales como: a) la dificultad existente en la mayoría de los casos para establecer la relación de trabajo durante los primeros dos días que exige la ley; y b) - que por el contrario, si la presunción se contrajera a admitir la existencia del contrato con sólo un instante de -*

prestación de servicios, se salvaguardarían a cabalidad los derechos de los trabajadores que surgen con la relación de trabajo. Otro argumento que esgrimió la parte laborante, fue de que en casos verdaderamente graves y careciendo el trabajador de la prueba pertinente, volvíanse ilusorios los derechos que como trabajador incorporaba desde el instante mismo en que comenzaba a desarrollar sus actividades a las órdenes de un patrono; citaban como ejemplo el siguiente: Un trabajador llega por primera vez a prestar sus servicios a un ingenio de azúcar consistiendo su obligación en poner la caña al trapiche; el primero o el siguiente día de labores sufre un accidente de trabajo, como es la pérdida de una de sus manos o brazos. Teniendo el trabajador lesionado, dificultad de probar su relación laboral para que opere la presunción del contrato, no recibe en consecuencia, prestación alguna por el accidente sufrido quedando a partir de ese momento si carece de bienes para su subsistencia, como una carga para la sociedad, contribuyendo así a la agravación de los problemas nacionales.

Se sostuvo así mismo, un argumento más de tipo comparativo como es el de que dicho artículo no tiene antecedente legislativo, ya que en la legislación mejicana y en la de todos los demás países centroamericanos, no existe precepto similar y que igual situación confrontan las demás legislaciones latinoamericanas. Que en las aludidas legislaciones la presunción para que exista contrato de trabajo nace desde el momento en que se inicia la prestación de los servicios. Como contrapartida a las razones expuestas a los que propugnaban en esa ocasión por la reducción de esos dos días, se sostuvo por los personeros del sector patronal, - que era inconveniente eliminar esos dos días básicos y constitutivos de la presunción, por cuanto podrían darse situa-

ciones fácilmente aprovechables por personas inescrupulosas que alegando un vínculo laboral inexistente desnaturalizarían los fines propios del Derecho Laboral; citando como ejemplo el caso en que una persona llama a otra para que le cambie la chapa de una puerta de su casa, cuya realización requiere, a lo sumo, un tiempo de media hora; no obstante, y estando vigente el artículo propuesto por la parte trabajadora, la persona que contrató los servicios de la otra, podría verse expuesta a una demanda de carácter laboral, dado que el tiempo empleado en la realización de la obra sería harto suficiente para que emergiera el contrato individual de trabajo.

Citaron enseguida otro caso también para contradecir el proyecto propuesto, ejemplificado en la siguiente forma:- Es costumbre de muchas empresas que cuando una persona se presenta a solicitar trabajo, se le somete a una prueba de sus conocimientos prácticos por espacio de una o dos horas, para tener la certeza de que aquel individuo puede o no desempeñar dichos oficios. Al cabo de ese tiempo de prueba rigurosa, la persona encargada de examinar al solicitante reporta al patrono que aquél no está apto para desempeñar el trabajo. Dicho trabajador bien podría, por el sólo prurito de crearle un conflicto al patrono, entablar una demanda laboral contra éste, cuya relación laboral por una hora sería suficiente para presumir la existencia del contrato de trabajo. Es obvio que tal situación distorsiona la verdadera concepción legal de la teoría de la relación laboral y la del contrato de trabajo.

El primero de los ejemplos traídos a cuenta por el sector patronal, puede fácilmente rebatirse, por cuanto que si una persona se ve injustamente demandada por otra persona

que en forma circunstancial y por espacio de una hora le hizo una obra, puede en el juicio desvirtuar las pretensiones de su demandante estableciendo claramente la naturaleza del trabajo u obra ejecutada por éste. El segundo de los casos propuestos, sí podría engendrar problemas para el patrono quien tendría que soportar los riesgos a que se vería expuesto si una persona aprovecha esa coyuntura para reclamar derechos que no posee.

Elucubraciones y propuestas siguieron cobrando forma en la pretendida búsqueda de encontrar una fórmula que conciliara las justas aspiraciones de los trabajadores y la posición un tanto obsoleta del sector capitalista a fin de eliminar toda situación extremista que pusiera en peligro la quebradiza y aparente armonía obrero patronal. Así fue como quedó redactado el aludido artículo en el Proyecto del Código de Trabajo. Por una parte el sector trabajador aceptó la antigua fórmula de los dos días, pero dando un paso hacia adelante al introducir una nueva presunción, cual es la de tener por existente el contrato individual, si se ha probado previamente la subordinación, aunque los servicios prestados fueron por un tiempo inferior a los dos días referidos. Veamos someramente la segunda parte de este artículo, para examinar el contenido del término subordinación y los efectos que de allí se derivarán en la aplicación práctica de dicho precepto.

## 2. Subordinación - Concepto. Castorena - Kaskel - Nápoli.

Castorena, refiriéndose a la dependencia como término sinónimo de subordinación, nos dice que es la sujeción del trabajador a las órdenes del patrono. Implica para dicho autor la pérdida de la iniciativa respecto del trabajo - estipulado. Cabanella se expresa así: "Dependencia o -

subordinación es un estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato, y que ocasiona la potestad del patrón o empresario para dirigir su actividad, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa."

Kaskel: "Dependencia implica dependencia personal del derecho de dirección del empleador. La relación jurídica existente es de carácter patrimonial y personal, es decir excede, ampliamente del margen de una relación sólo patrimonial de acuerdo con el derecho de las obligaciones. Es una cuestión de hecho saber si se presenta tal dependencia personal. La línea fronteriza es frecuentemente bastante borrosa. Decide la opinión común. Ella se manifiesta principalmente en los conceptos que tienen al respecto las asociaciones profesionales directamente vinculadas a la vida del trabajo y - que expresan en los contratos de tarifa. Hay ciertos elementos que hablan en favor de la existencia de tal dependencia, como por ejemplo, el hecho de que el trabajador no puede determinar, por sí mismo, el tiempo de su trabajo, ni su medida, ni el modo de ejecución, sino que para ello depende de las órdenes del empleador. El grado de la dependencia puede variar según la jerarquía del trabajador pero se manifiesta siempre al menos en la posibilidad de que el patrono imparta órdenes y sustituya su voluntad a la del dependiente."

Nápoli, sostiene que la subordinación se proyecta en el contrato de trabajo en un triple sentido: técnico, económico y jurídico. En el primer sentido el trabajador somete su trabajo a los planes y objetivos señalados por el empleador. - En el segundo sentido no recibe el producto íntegro de su trabajo ni comparte con el empleador el riesgo de su empresa.

*En el tercer sentido está sometido a la autoridad de éste.*

*Según este autor, la subordinación jurídica del trabajador no consiste en el sometimiento de su persona a la voluntad del empleador, como ocurría en la antigüedad, sino simplemente en el hecho de poner la actividad laboral prometida, para que éste en su calidad de empresario, la coordine y armonice con los demás factores de la producción.*

*Fuera de estos límites, el empleador no tiene ningún derecho sobre las demás actividades del trabajador, ni menos sobre su persona; aunque sí sobre su conducta, al menos en relación con el empleo que desempeña.*

*No obstante la revisión a que está sometido el concepto, la jurisprudencia ha requerido la presencia de la subordinación jurídica para dar por configurado el contrato, o la relación laboral, la cual no requiere que el empleador ejercite el derecho de dirigir y de vigilar, sino que basta con la sumisión del trabajador a su autoridad en el sentido de que aquel no tenga la completa libertad y aunque se reconozca al dependiente autodeterminación para realizar las tareas conforme a nociones técnicas o a la competencia que posea.*

*Hemos examinado a través de las opiniones expuestas por los autores citados, en qué consiste la subordinación en materia laboral y concluimos de que constituye la esencia misma de la relación de trabajo, de tal modo que si un servicio se prestase, como dice un autor, por complacencia, sin obligación y sin sujeción a un derecho de dirección, faltaría la dependencia personal indispensable para la existencia de una relación estrictamente laboral y en consecuencia el derecho de trabajo no le sería aplicable.*

Según el proyecto, bastará en lo sucesivo establecer en un juicio de trabajo que una persona estuvo en situación de subordinación con respecto a otra, para que se presuma el contrato individual, no conjugándose el factor tiempo según se desprende de la redacción misma del artículo en cuestión.

A este respecto y como advierte Rodolfo A. Nápoli, para que tal subordinación llegue a engendrar un contrato de trabajo, debería requerirse, tal como lo sostiene la doctrina, cierta duración entre el patrono y trabajador; la dependencia en el sentido expuesto, difícilmente se presenta cuando el contrato importa una sola ejecución, agotándose su razón de ser con ésta. ¿Cómo podría hablarse de vínculo de dependencia en el caso del cargador que lleva una valija, de conformidad con las instrucciones y a menudo bajo la vigilancia directa del pasajero?, se pregunta DEVEALI.

### 3. Conveniencia del Art. 19 del Proyecto del C. de T.

Lo anterior es importante destacarlo, por cuanto que si se hace una interpretación correcta de la disposición se evitarán situaciones que pugnen con su verdadero propósito o espíritu y por el contrario la inobservancia o interpretación artificiosa de la misma puede crear incertidumbre y desconcierto en las relaciones obrero patronales, lo cual es negativo para el desarrollo del derecho laboral.

En todo caso, si se aceptase esta nueva figura en la verdadera legislación laboral, se dará un paso positivo en defensa de los limitados derechos de la clase trabajadora, simplificando un poco más la onerosidad de la carga de la prueba a través de la citada presunción, cuya vigencia como hemos dicho, beneficiará al trabajador.

C A P I T U L O I VA - ARTS. 20 Y 21 C. T. PRESUNCIONES CONTEMPLADAS

## Artículo 20.

"El contrato escrito, en los casos en que la ley lo exige queda instituido especialmente como una garantía en favor del trabajador. La falta de contrato escrito será imputable al patrono y, en caso de conflicto, una vez probada la existencia del contrato de trabajo, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato.

Para destruir la anterior presunción, serán admisibles todos los medios de prueba. Sin embargo, el patrono no podrá excepcionarse alegando condiciones inferiores a las que resulten de la aplicación de las reglas consignadas en el Art. 25, pues en tal caso el conflicto deberá fallarse de conformidad con las mismas."

## Artículo 21.

"La presunción establecida en el artículo anterior no tendrá aplicación y el trabajador estará obligado a probar sus afirmaciones, cuando dentro de los ocho días siguientes al día en que haya empezado a prestar sus servicios, el patrono dé aviso al Departamento Nacional del Trabajo de que el trabajador se negó a otorgar el contrato por escrito, salvo que al practicarse la investigación del caso se compruebe que es falso lo afirmado por el patrono.

El Secretario del Departamento acusará recibo del aviso del patrono para los efectos judiciales consiguientes."

1. Artículo 20 y 21 C. de T. Texto Legal

Hemos tenido que integrar en este estudio los dos artículos del Código de Trabajo anteriormente expuestos, por estar íntimamente ligado el uno al otro y por ser complementarios entre sí, de tal suerte que facilita mejor su com-

prensión.

## 2. Antecedente Legislativo

El antecedente legislativo del Art. 20 precitado, lo encontramos esbozado más que todo en el artículo 42 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, publicada en el Diario Oficial del tres de Junio de mil novecientos cuarenta y nueve, estatuto en el cual quedaban excluidos y por ende fuera de sus alcances varias clases de trabajadores, entre los que estaban, para sólo mencionar unos cuantos, los de los dos ingenios azucareros, beneficios de café, trabajadores a domicilio, etc., que actualmente están y se encuentran en la situación normal de cualquier trabajador, sujetos a la tutela jurídica del C. de T.

El Art. 42 rezaba así: "El contrato de trabajo escrito, en los casos que la ley lo exige queda instituido especialmente como garantía en favor del trabajador. En consecuencia, la falta de tal contrato en los casos indicados hará incurrir al patrono en una multa de cinco a veinticinco colones que las autoridades de trabajo impondrán cuando en las controversias de que conozca o cuando por denuncia del trabajador, el patrono no presente dicho contrato al ser requerido para ello. En caso de reincidencia la multa será de veinticinco a cien colones. Dichas multas se harán efectivas por los delegados Inspectores Departamentales de Trabajo aplicando el procedimiento gubernativo.

En su contenido y en la forma en que aparecen redactadas ambas disposiciones, se advierte una clara discrepancia en el sentido de que los efectos de una son distintos a los de la otra, de tal suerte que las situaciones legales -

reguladas por cada una de ellas son de naturaleza diversa; en efecto, según el Art. 42, comentado cuando no existe - contrato escrito de trabajo en los casos en que éste es - exigible, declara incurso al patrono en una multa de cinco a veinticinco colones que se paga gubernativamente. Ésta - le al patrono en consecuencia pagar la sanción económica señalada para que se agoten con ello las consecuencias que acarrea la omisión aludida

### 3. Aspectos Legales del Art. 20 C. de T.

En el Art. 20, tal criterio queda superado por otro más práctico y de consecuencias positivas, como es el de sancionar al patrono por su conducta omisiva, aceptando como verdaderas, en caso de conflicto, las condiciones y estipulaciones de trabajo que se le alegan en la demanda y - que debieron constar en el contrato. En esta forma puede decirse que se ha legislado con una concepción más justa y más adecuada a nuestra realidad, si tomamos en cuenta que así como estaba redactado anteriormente el artículo en - cuestión, se prestaba a la burla del patrono, sobre quien no recaía más que una multa fácilmente absorbible. En la actualidad no obstante que con dicho artículo no se ha resuelto todo, le da posibilidad al trabajador de poder demostrar en juicio los fundamentos de su acción obviando una serie de circunstancias, hechos o situaciones sumamente difíciles de establecer por medios ordinarios. Señalá- bamos en comentarios anteriores que el contrato individual de trabajo, puede ser verbal o escrito y así lo expresa el Art. 17 del C. de T. de tal suerte que las partes contra- tantes pueden opcionalmente celebrar el convenio por escri- to o bien de palabra simplemente, lo cual implica que el patrono puede darle cumplimiento al Art. 19 ó desatender

su tenor sin que ello le reporte consecuencias graves.

Partiendo de la opinión jurídica de que el contrato de trabajo es un verdadero contrato de adhesión, en el cual el trabajador no discute las condiciones o estipulaciones que regirán su relación laboral, sino que por el contrario se adhiere, para usar el mismo término, a un plan de contratación preconcebido por el patrono el cual se le impone como *conditio sine qua non* y que debe aceptar para asegurar el empleo solicitado, arribamos necesariamente a la conclusión de que depende de la voluntad del patrono la celebración escrita de dicho contrato. No concebimos nosotros el caso concreto en que un trabajador, exija la celebración escrita de su contrato, so pena de no prestar servicios. En semejante e inaudito caso, si así lo podemos calificar, el patrono optaría por desistir del convenio y seleccionar a su antojo otro que se condicione a sus propósitos. La razón inmediata la extraemos sin esfuerzo alguno de la necesidad imperiosa a que está sometida esa inmensa masa del pueblo que no tiene trabajo; lo cual denota un desajuste económico social que genera el desequilibrio y ruptura de las leyes de la oferta y la demanda, esto es, que ante el excedente de mano de obra, el patrono puede imponer sus decisiones en materia de contratación con exclusión de cualquier otro criterio.

En resumen, seguimos manteniendo nuestra opinión de que aún contra el imperativo categórico de la ley, el patrono puede celebrar ya por escrito, ya en forma verbal, el convenio con sus trabajadores y en ambos casos habrá lícitud. Pero veamos enseguida cómo opera la presunción del inciso segundo ante la eventualidad de un conflicto de trabajo.

Tengamos presente antes, que según el Art. 19 C. de T. todo contrato de trabajo debe constar por escrito, excluyendo de esta regla las labores agropecuarias y del servicio doméstico y aquellas temporales cuya ejecución no exceda de sesenta días o cuyo valor sea inferior a trescientos colones. Cuando la ley otorga la liberalidad de poder celebrar verbalmente el contrato, no quiere decir que de otra forma no produce efectos; en los casos excluidos por el artículo citado, las partes podrán, si así lo desean, celebrarlo por escrito. Entonces y volviendo al tenor del Art. 19, advertimos que la ley estatuye en forma general que todo contrato de trabajo debe constar por escrito con las excepciones apuntadas, de donde si la ley misma crea tal obligación, debería cumplirse en los términos que ello requiere; pero observamos en la práctica que ese imperativo no se cumple. De allí surge la presunción que comentamos, con las consecuencias legales del caso.

Hemos sostenido que la exclusión de cierta clase de trabajadores que hace la ley al goce de la presunción del Art. 20 en estudio, es injusta desde todo ángulo; en primer término, porque la legislación laboral debe aplicarse indiscriminadamente cuando de la protección de los trabajadores se trata; en segundo lugar, obliga a los excluidos de este beneficio, a probar en condiciones desventajosas el objeto de sus pretenciones, creando en definitiva una serie de obstáculos que le hacen más difícil el ejercicio de sus ya mutilados derechos.

#### 4. Cómo Opera en la Práctica la Presunción del Art. 20 C. T.

Un trabajador X, hace uso de la acción de despido en uno de los tribunales de trabajo, demandando el pago de su indemnización y otras prestaciones económicas. El trabajador X, al

entablar su demanda, alega por ejemplo, que fue contratado para que prestara sus servicios en concepto de dependiente de almacén, los cuales comenzó a desarrollar el día Z, de tal año. Indicando en la misma el lugar de trabajo, el horario y la jornada ordinaria a que estaba sujeto, así como la cuantía del salario devengado y su forma de pago, etc.- Menciona en la misma que su contrato de trabajo fue celebrado verbalmente y que consecuentemente no puede presentarlo por carecer del escrito. Al aportar su prueba el demandante, haciendo uso de las presunciones señaladas, se limita a establecer que ha laborado para su patrono más de dos días consecutivos. En esa forma se tiene por existente el contrato individual de trabajo y como este era uno de los casos en que debía haberse consignado por escrito, tal omisión le será imputable al patrono y en consecuencia se tendrán como ciertas las condiciones y estipulaciones alegadas por el actor y que deberían constar en el instrumento del contrato, caso de haber existido. De esa manera el juez tendrá como cierta la fecha de iniciación de labores indicada por el trabajador, la jornada ordinaria, el horario, etc., etc. Adviértese que la presunción recae sobre las estipulaciones y condiciones de trabajo que ordinariamente aparecen consignadas en los contratos escritos de trabajo, de tal modo que si una persona es contratada para que labore normalmente ocho horas diarias, pero en la realidad trabaja dos horas en exceso a la jornada ordinaria; en caso de conflicto y establecidos los presupuestos de la presunción, el Juez tendrá como cierta la jornada ordinaria, mas no le será dable presumir las horas extras laboradas, éstas en todo caso serán objeto de prueba, independientemente de la presunción comentada. Puede suceder, que el trabajador demandante en su afán de obtener una sentencia favorable, exprese o alegue condiciones o estipulaciones

ventajosas que no se dieron en la realidad, alterando la verdadera naturaleza de su relación laboral; en este caso la ley concede al patrono la posibilidad de destruir la presunción que beneficia al trabajador, estableciendo por cualquier medio de prueba la falsedad de las condiciones, alegadas por éste, siempre que las condiciones establecidas por el patrono no sean inferiores a las reguladas por el Art. 25 C. de T. El artículo precitado establece puntos de referencia respecto a las condiciones en que una persona pueda prestar sus servicios a otra, de tal suerte que no se puede definitivamente probar condiciones que -contraríen las reglas especificadas en dicha disposición, dado que en ella, como en todo el C. de T. se establecen derechos mínimos, abajo de los cuales no es posible ningún convenio obrero patronal, pero que sobre ellos sí caben estipulaciones beneficiosas para la parte laborante a quien no debería regatearse ninguno de sus derechos. En -suma y debido al carácter esencialmente proteccionista del derecho laboral, es que nuestro legislador ha prescrito en favor de la clase trabajadora, derechos mínimos que más tarde podrán ser superados por la costumbre, por la jurisprudencia, por el contrato ley, etc.

Punto interesante y que está íntimamente ligado al estudio de esta presunción es el relativo al salario por obra. En efecto, si un trabajador cuyo salario se ha estipulado por el sistema de unidad de obra, haciendo uso de tal presunción, pretende que se tenga por cierto el indicado en su demanda y que fue el pactado verbalmente, puede verse expuesto a los criterios siguientes: a) Se podrá presumir el salario pactado por la unidad de obra realizada y además la cuantía devengada en la última semana que laboró para su patrono; b) Se debe presumir el salario convenido -

por unidad de obra realizada, mas no la cuantía de los salarios devengados en la última semana de labores. Estimo que este último criterio es el más acertado y es el que priva en los Tribunales de Trabajo, dado que la cuantía de los salarios devengados en el período legal necesario para establecer los cómputos, no es ni condición, ni estipulación de trabajo; es simplemente, un hecho independiente de cualquier convenio relativo al salario, que tiene relevancia únicamente, para darle la pauta al juez, del salario que servirá para hacer los cálculos de indemnización o cualquier otra prestación económica.

5. Inaplicabilidad de la Presunción Según el Art. 21

También suele ocurrir que no obstante la prestancia del patrono para celebrar por escrito el contrato de trabajo, exista negativa del trabajador a otorgarlo así. La ley en tal caso, le niega al trabajador los beneficios de la presunción y lo obliga a probar por otros medios sus afirmaciones, siempre y cuando concorra otro elemento, como es el de dar aviso de la negativa dentro de los ocho días siguientes a la iniciación de labores al Departamento Nacional de Trabajo de parte del patrono.

Pero si se constatare de parte del Ministerio que lo aseverado por el patrono es falso, entonces sí cobrará vigencia la presunción en estudio.

Se advierte que a través del Art. 21 citado se da intervención al Ministerio de Trabajo para que sea este organismo el que decida sobre la aplicabilidad de la presunción, mediante el informe respectivo. En el Art. 41 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo, se regula el valor probatorio que se le confiere a las actas de inspección o informes

que rindan los supervisores o inspectores en el ejercicio de sus funciones, de tal suerte, que si se solicita la intervención del departamento respectivo de dicho Ministerio y se constata la anomalía denunciada a través de las correspondientes diligencias administrativas, el informe de tal oficina tendrá la suficiente fuerza de ley como para determinar la procedencia o improcedencia de la aludida presunción, lo que en suma significa que en el caso que nos ocupa, un organismo como el Ministerio de Trabajo actúa como un factor coadyuvante para el mecanismo de la -presunción en estudio.

C A P I T U L O VA - PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 36 DEL C. DE T.1. Antecedentes Legislativos

*En el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo y en la también derogada Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, encontramos los antecedentes legislativos inmediatos del actual Art. 36 del C. de T. En los citados cuerpos de leyes se regulaba ya la particular situación de los trabajadores interinos y los derechos y obligaciones que el patrono contraía en sus relaciones con esta determinada clase de trabajadores. Así, el estatuto aludido rezaba en su Art. 22: "En los casos de suspensión a que se refiere el Art. 13, los patronos podrán contratar trabajadores interinos para desempeñar las labores de los suspendidos, y los interinos adquirirán todos los derechos de los trabajadores permanentes, excepto el de estabilidad en el trabajo.*

*El retorno del trabajador sustituido producirá automáticamente la terminación del contrato del interino sin responsabilidad para el patrono, salvo que hubiere sido incorporado como trabajador permante, lo que se presumirá si continuare trabajando uno o más días después de que el trabajador sustituido se hubiere presentado al desempeño de sus labores."*

*El Art. 29 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, decía literalmente: "En todos los casos de suspensión del contrato individual de trabajo, en los que el patrono contrate los servicios de un nuevo trabajador para llenar la vacante de otro, el nuevo trabajador tendrá la calidad de*

interino, sujeto a ser desplazado por el trabajador a quien sustituyó; pero el patrono quedará responsable, respecto - del interino, además, de la retribución únicamente por los riesgos profesionales durante el tiempo del interinato.

Si el interino permanece en su trabajo por más de tres meses, el patrono responderá, además, en lo que al interino se refiere, por todas las demás responsabilidades establecidas por la ley, excepto sobre la inamovilidad del trabajador, como queda dicho."

El Art. 36 de nuestro Código de Trabajo, dice:

"En los casos de suspensión a que se refieren las causales 1ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª, 12ª y 13ª, del - Art. 32 y cuando el trabajador se encontrare gozando de vacaciones, los patronos podrán contratar interinos para llenar las vacantes que ocurran, y éstos adquirirán todos los derechos de los trabajadores permanentes, excepto el de inamovilidad en el - cargo.

El retorno del trabajador sustituido implicará la terminación del contrato del interino sin responsabilidad alguna para el patrono, salvo que hubiere sido incorporado como trabajador permanente, - lo cual se presumirá si continuare trabajando por - más de quince días después de reintegrado el sustituido."

Se observa que en el Estatuto Protector, la disposición - aludida tiene una gran similitud con la actual del C. de T., diferenciándose únicamente en el factor tiempo como presupuesto de la presunción; la Ley de Contratación Individual no hace referencia expresa por lo que los alcances legales del estatuto tienen un mayor campo de aplicación en este aspecto que la ley en cuestión, denotando para nosotros - más importancia por su contenido.

3 - CASOS EN QUE EL PATRONO PUEDE CONTRATAR INTERINOS

1. Suspensión por Mutuo Consentimiento

La suspensión no es otra cosa que la interrupción temporal de las contraprestaciones derivadas del contrato de trabajo, como son las de prestar servicios de parte del trabajador y pagar salarios por el lado del patrono, originada por causas legales. Cuando la suspensión se verifica por el convenio bilateral de las partes, se dice que es por mutuo consentimiento. Esta, como otras causales, tiene la peculiaridad de producir sus efectos jurídicos sin necesidad de declaratoria judicial y la razón es obvia, en tal causal no se comprenden hechos imputables a las partes que les pueda acarrear responsabilidad, por lo que la suspensión opera ipso facto.

En estos casos la ley le franquea la posibilidad al patrono de sustituir al trabajador suspendido por otro que normalmente prestará sus servicios por el tiempo que dure la suspensión.

2. Enfermedad del Trabajador o Patrono

Ante la eventualidad de una enfermedad que afecte al patrono o al trabajador y que interrumpa el normal desarrollo de las labores, la ley confiere el derecho a las partes de suspender por el tiempo que aquella dure, las actividades, ya sea de uno o de otro. Además, la ley extendió sus efectos para el caso en que familiares o representantes del patrono contraigan alguna enfermedad que ponga en peligro la salud de los trabajadores.

Asimismo, la ley permite la suspensión, cuando la enfermedad o accidente imposibilite a las partes y su presencia -

sea necesaria para el normal desarrollo del trabajo.

En el primer caso, la ley protege la salud tanto de los - trabajadores como la del patrono, permitiendo la suspensión para evitar la propagación o contagio de una enfermedad en el lugar de trabajo; en el segundo caso, la permite ante - el impedimento físico que inhibe a las partes para reali- zar o dirigir una tarea.

### 3. Privación de la Libertad

El patrono o el trabajador pueden verse expuestos a la - privación de su libertad y en caso de ser sometidos efec- tivamente a una pena privativa, pueden por tal motivo sus- pender el contrato siempre que se interrumpen necesariamen- te las actividades en la empresa.

### 4. Descanso por Maternidad

Por la preñez de la trabajadora se suspende el contrato individual de trabajo, cuando legalmente tome su descanso pre y post-natal, el cual para ambos casos es de doce se- manas, sin perjuicio de prolongar este término, cuando la trabajadora no esté en condiciones de reanudar sus labores.

### 5. Prestación del Servicio Militar Obligatorio o Ejercicio de un Cargo Público

Cuando el patrono o el trabajador, es llamado a prestar - su servicio militar obligatorio y en vista de esa especial circunstancia se interrumpen las labores de la empresa, - las obligaciones correlativas anteriormente señaladas se suspenden por el tiempo que dure dicho servicio, la misma situación corre para el caso de ejercer un cargo público obligatorio no compatible con las labores desarrolladas.

6. Ejercicio de un Cargo Sindical

Esta causal es aplicable únicamente al trabajador, por cuanto que la naturaleza del cargo desempeñado es propia de los trabajadores organizados en sindicatos, en consecuencia, la suspensión sólo puede ser invocada por el trabajador.

7. Goce de Vacaciones del Trabajador Permanente.

Cuando un trabajador de carácter permanente goza de vacaciones puede, durante su ausencia, ser sustituido por otro el cual desempeñará su trabajo interinamente. Como comentario aparte, es bueno hacer notar que de conformidad al Art. 406 C. de T., la huelga y el paro suspenden los contratos individuales de trabajo, empero, el patrono no puede contratar interinos que sustituyan a los afectados durante el tiempo que por esa causa estén paralizadas las labores.

C - TRABAJADOR INTERINO

1. Concepto

Trabajador interino es el que realiza una tarea en sustitución de otro, ya por ausencia de éste o por cualquier otro motivo similar.

El individuo que presta sus servicios en calidad de interino suple la falta del titular y por ello sus derechos respecto al patrono, aunque completos, están condicionados al tiempo que duren sus funciones. La ley permite la contratación de trabajadores interinos en todos los casos pre citados con el fin de no perjudicar la actividad empresarial, la cual estaría expuesta a reducirse o paralizarse si la empresa confrontara todas esas situaciones y no -

*podiese sustituir temporalmente al afectado. Pero a diferencia del trabajador permanente, el interino no goza de la garantía de inamovilidad en su cargo, de tal suerte - que su vinculación con el patrono está supuesta a desaparecer una vez se haya vencido el plazo de su contrato, el cual fenece sin responsabilidad patronal.*

## 2. Plazo del Contrato

*Un contrato también está destinado por su propia esencia a perdurar indeterminadamente, en tanto no sobrevengan situaciones que afecten su duración y reduzcan su vigencia.- Al patrono organizado no le conviene por razones de política empresarial, la sustitución continua de sus trabajadores por otros, siendo dichas razones, entre otras, la confianza y mejor capacitación del antiguo, etc.; así también, el trabajador debe defender y velar por el incremento de su antigüedad, por lo que no le es conveniente el - cambio de empleo. De aquí que haya sido, doctrinariamente hablando, regla invariable la de que el contrato tenga una duración indeterminada.*

*Entonces, por vía de excepción, el contrato de trabajo rige para un plazo determinado y la ley misma es explícita al señalar los casos en que un patrono puede contratar a un trabajador por un período definido; pero cuando se contrata a una persona para desarrollar labores permanentes y señala plazo de duración en el contrato, la ley considera que tal estipulación no vale y se entenderá que el contrato es por tiempo indefinido, excluyendo de esta regulación a los interinos.*

*En efecto, en todos los casos especificados anteriormente, el trabajador interino desempeñará sus servicios durante*

el tiempo que subsista la causa por la cual se han suspendido las obligaciones correlativas entre el permanente y el patrono o bien durante el tiempo que dure la vacación del que la goce, cuyo retorno a la empresa implicará, como lo ordena la ley, la terminación del contrato del interino.

### 3. Presunción de Permanencia

Tal como exponíamos arriba, el contrato del interino concluye automáticamente, con el regreso del trabajador permanente, pero si el patrono, no obstante el reintegro del sustituido, continúa utilizando los servicios del interino por más de quince días, se presumirá de pleno derecho que el contrato se ha tornado de carácter permanente y dicho trabajador adquirirá a partir de ese instante su derecho a no ser removido y a ser considerado un legítimo trabajador por tiempo indefinido.

En el estatuto protector, bastaba con que el interino continuara laborando uno o más días después de que el sustituido se presentara, para que naciera en su favor la presunción de permanencia, es decir, que en dicha legislación se reducía el tiempo necesario para beneficiarse de la presunción comentada. Parece ser que el legislador de esa época tuvo una mentalidad más proteccionista que el responsable del vigente C. de T., dado que uno de los presupuestos de la presunción tenían mayor factibilidad en aquel campo regido por el Estatuto, que la ley tiene en el presente en el C. de T.

### 4. Trabajadores Asimilables a los Interinos

Existen en nuestro país muchas empresas a las cuales por disposición de la ley se les ha concedido la explotación

del servicio público de transporte urbano. Tal servicio público por su naturaleza no puede ser interrumpido, si no es afectando seriamente los intereses del usuario; en consideración a tales razones se encuentran en la necesidad de prestarlos en forma continua atendiendo los horarios fijados por la ley. De aquí surge la importancia de seleccionar entre los empleados de tales entidades a personas que tengan la suficiente responsabilidad y eficiencia para garantizar la efectividad del servicio. Pero como eso sería imposible, dada nuestra realidad social, el personal de dichas empresas se integra con trabajadores de distintos grados de responsabilidad.

Por eso, la costumbre de empresa ha resuelto los problemas que se pueden derivar de la inasistencia del trabajador permanente, creando un cuerpo de personas, que están prestas a sustituir en su ausencia al titular de la plaza. Estas personas reciben el nombre de trabajadores "diyeros".- Ellos tienen obligación de presentarse a la hora normal de iniciación de labores para sustituir al faltista, quien además, si se demora aunque sea por pocos instantes ya no puede desplazar al "diyero" por toda esa jornada.

Esta clase de trabajadores aunque interinos no tienen más vinculación con la empresa que la señalada.

También se conoce el denominado trabajador EVENTUAL, siempre en esta clase de actividades. El eventual es una persona cuyo nombre aparece registrado en una lista de control que lleva la empresa, de tal suerte que si un permanente llegase a faltar por enfermedad o vacaciones, aquél cubre su ausencia durante el tiempo necesario. La particularidad de este trabajador, es que sin tener plaza permanente siempre labora como si la tuviese, ya que en un -

*personal de ochenta o más trabajadores, las vacaciones anuales se conceden en su debido tiempo, de tal modo que el - eventual invariablemente está cubriendo esas etapas, pero puede acontecer por excepción que no teniendo en un momento dado plaza que sustituir quede inactivo por un tiempo, sin que por ello pueda imputar culpabilidad al patrono.*

*Parece ser que en los casos apuntados anteriormente, no es operable la presunción estudiada.*

C A P I T U L O   V I

A - DE LA PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 94 C. DE T.

Artículo 94.

*""Se prohíbe a los patronos destinar a mujeres embarazadas a trabajos que requieran grandes esfuerzos físicos.*

*Se presume que cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable es incompatible con el estado de gravidez, después del cuarto mes de embarazo.""*

*En todas las legislaciones de América, encontramos como una verdadera institución la protección general a que está sujeta la mujer en sus relaciones de trabajo, y la nuestra no va a la zaga, por cuanto que ha destinado en el campo laboral un estatuto especial que regula los aspectos principales de prestación de servicios de las mujeres. Así es, como se encuentran reglamentadas las jornadas de trabajo, la naturaleza de la labor desarrollada, los lugares de prestación de servicios, etc., y existen ya en otros países programas en estudio en los cuales se pretende legislar para un futuro no lejano, dictando leyes que impidan labores que atenten y pongan en peligro la función propia del sexo.*

*Con mucha más razón se ha legislado en todos los países decretando leyes de protección especial a la maternidad, en las cuales los sujetos beneficiados son las mujeres embarazadas y la madre. Uno de los primeros convenios adoptados por la conferencia internacional del trabajo, fue el relativo a las prestaciones por razón de la maternidad, entre cuyos objetivos se señalaban principalmente, conceder a la trabajadora en estado de preñez, el derecho a retirarse de su empleo seis semanas antes de la fecha probable del parto, obligarla asimismo, a no*

laborar durante un período igual que el anterior, después del alumbramiento, etc., etc.

En la Legislación Mejicana encontramos por ejemplo en el Art. 110, citado por Castoreña, que el patrono no puede demandar de la mujer trabajos que exijan esfuerzos físicos considerables.

En suma, existe un criterio unánime en considerar la protección de la maternidad como una institución especial en todas las legislaciones, dada la inmensa mayoría de mujeres que día a día se incorporan a los centros de trabajo para dejar sus energías y que ante esa contingencia como es la maternidad, que las incapacita por un tiempo, deben acogerse a las leyes proteccionistas que en su favor se dicten.

Las leyes de trabajo que rigen nuestro país, también adoptaron en lo relativo al tratamiento que debe procurársele a la mujer en cinta, un criterio de protección y más que eso, de previsión para evitarle males mayores. Tal criterio lo encontramos plasmado en el Art. 94 C. de T., el cual establece una prohibición impuesta a los patronos, contraída a impedir que a mujeres embarazadas les atribuyan oficios pesados atendiendo a su estado de gravidez; regulando además dicha disposición, una presunción de derecho, por la cual se reputa que después del cuarto mes de embarazo, cualquier trabajo que requiera un esfuerzo físico considerable es incompatible con el estado de gravidez. Notamos que la regla general establecida en el aludido artículo, se aplica a todas las mujeres en estado de gravidez, sea cual fuere el tiempo de embarazo, pero pasado el cuarto mes, se entenderá sin excepción alguna, que todo oficio o tarea cuya realización no se haga sino mediante un gran esfuerzo físico, es incompatible con ese estado, pudiendo en tal caso existir negativa de parte de la trabajadora

*a realizar esa tarea sin que eso implique un acto de desobediencia u otra clase de incumplimiento a su contrato de trabajo.*

C A P I T U L O V I I

A - PRESUNCIONES CONTEMPLADAS EN LOS ARTS. 148, 151 Y 168 C. DE T.

Artículo 148.

*""Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado para cada semana laboral.*

*El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte no tendrá derecho a la remuneración establecida en el inciso anterior.*

*Los patronos y trabajadores son libres de establecer de común acuerdo el día de descanso semanal; en caso de que no lo hicieren se presume que el día de descanso es el domingo.""*

*La disposición transcrita tiene su base constitucional en el Art. 182 Cn. numeral siete el cual reza literalmente así: "Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exija la ley."*

1. Aspecto Legal

*Tanto en la ley fundamental como en la ley secundaria se ha tratado el punto atingente al descanso semanal de que goza generalmente la clase trabajadora.*

*Se ha dicho que tal descanso obedece a cierta tradición de índole religiosa en la que para santificar la fiesta del domingo se suspenden todas las tareas o actividades profanas. Las legislaciones sociales respetando esa tradición han instituido como día de descanso semanal el domingo; mas para evitar la interrupción en labores o servicios que por su propia naturaleza no pueden descontinuarse, se concede cualquier otro día. A éste también se le denomina día de descanso semanal y es un derecho de los trabajadores consa*

grado por todas las legislaciones laborales modernas.

En otros países el descanso semanal o semanario como lo denominan los mejicanos, está concebido en términos distintos a los nuestros, en el sentido de instituirlo y concederlo haciendo abstracción de la palabra semana laboral; en países como Méjico se advierte claramente que ni la Constitución ni la ley secundaria se refieren a los términos semana laboral, tal como nos referimos nosotros, ellos aluden a un descanso por cada seis días de trabajo, interpretándose tal regla en el sentido de que un trabajador para tener derecho al día de descanso semanal, necesita acreditar seis días de trabajo, aún cuando no sean los de una semana; pueden ser de una quincena o de un mes, de todas maneras al completarse el período de seis días, el patrono está obligado a conceder el descanso remunerado. Aunque la ley no exige determinado día para el descanso semanal, recomienda que sea el domingo; en todo caso, deberá atenderse a las condiciones peculiares y naturaleza misma de las empresas y de los trabajadores.

Nuestra Constitución Política enmarca en forma absoluta a todos los trabajadores que presten sus servicios durante una semana laboral, entendiéndose normalmente por semana laboral, la comprendida entre lunes y domingo. Si reflexionamos sobre los alcances de dicha disposición constitucional, tendríamos que admitir que sin excepción alguna todo trabajador recibe los beneficios que conlleva la regla en cuestión, pero si a la par examinamos algunas disposiciones del C. de T. como los Arts. 65 y 70 del mismo cuerpo de leyes, encontramos cierta limitación a los alcances de la regla en referencia, por cuanto que los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico están expresa y -

tácitamente exceptuados; en efecto, el trabajador a domicilio no está sujeto en sus relaciones con el patrono a un horario o jornada de trabajo determinados; el Art. 147 C. de T. establece a qué clase de trabajadores pueden aplicarse las reglas contempladas en el capítulo relativo a la jornada de trabajo y semana laboral y el Art. 154 C. de T. en términos absolutos se remite al precitado Art. 147, de tal manera que según la regla dispositiva contenida en ambos artículos, los trabajadores cuyos salarios no se hayan estipulados por tiempo o sistema mixto o en fin, los que no estén sometidos a horarios determinados no gozarán del día de descanso remunerado. De la misma manera, el trabajador del servicio doméstico está tácitamente excluido de tales beneficios, ya que para esa clase de personas la regla cambia en el sentido de concederles el día de descanso con remuneración cada dos semanas. En suma podemos concluir, que la regla en estudio tiene sus excepciones, tal como lo hemos señalado.

Es obvio, que cuando la ley prescribe un día de descanso remunerado, se está refiriendo al período de veinticuatro horas y no a otro diferente. En dicho lapso el trabajador suspende sus actividades a que normalmente está obligado y no obstante el patrono por mandato legal le reconocerá el equivalente al salario devengado en un día; esta prestación económica es de índole gratuita, por cuanto que el patrono no recibe nada a cambio de ella.

## 2. Determinación del Día de Descanso

Para la determinación del día de descanso semanal, la ley concede a las partes la libertad de estipularlo como mejor convenga a sus intereses, o sea, que en este punto le da primacía a la autonomía de la voluntad.

*Si las partes no señalaron en su convenio, el día destinado para el descanso semanal, la ley suple esa omisión y establece una presunción de derecho contraída a tener como día de descanso el domingo.*

*Aparentemente la regulación del descanso semanal no presenta problemas, pero en la práctica hemos observado casos en los que la falta de determinación del séptimo día, ha creado situaciones embarazosas para las partes interesadas. - Así, en las empresas de transporte es frecuente que un motorista comience sus labores por ejemplo un día miércoles, teniendo la obligación de trabajar seis días, es decir, - que sus servicios semanales los concluirá el lunes de la siguiente semana. Este trabajador en vista de la falta de determinación de su día de descanso, no podría sostener con propiedad que es el domingo o el martes, originándose en consecuencia una situación confusa. Esto acontece en empresas cuyos servicios son de carácter continuo, es decir, donde se trabaja efectivamente los siete días de la semana.*

### 3. Retribución

*Como dejamos expuesto arriba, el día de descanso es remunerado para los trabajadores comprendidos y beneficiados con la disposición citada; cuando se comenzó a legislar en torno a estos aspectos del derecho laboral, únicamente se concedía el descanso semanal pero sin retribución, tal criterio fue superado modernamente y no obstante que el patrono no recibe nada a cambio de la prestación que paga, está en la obligación de darle cumplimiento a dicho mandato.*

*De haberse mantenido la práctica antigua que no concedía al trabajador el derecho a ser remunerado en el período*

de descanso, casi es seguro que en su inmensa mayoría los trabajadores hubiesen aceptado trabajar el referido día a fin de aumentar sus ingresos con menoscabo de sus energías y de su propia salud.

El salario de un trabajador puede pactarse por día, por semana, quincena, mes, u otro período mayor, y su pago puede revestir esas mismas formas, de tal manera que una persona puede devengar por ejemplo cinco colones diarios, cantidad que puede serle cancelada según se haya estipulado: diariamente, semanalmente, etc., etc.

Esa persona está obligada a laborar en la semana seis días como máximo, no obstante el patrono de acuerdo a la disposición en estudio tiene que remunerarle el séptimo día tal como si lo hubiese trabajado.

Pero si esa misma persona conviene en ganar treinta y cinco colones semanales o setenta colones quincenales, se presume que en el monto de ese salario va incorporada la retribución relativa al descanso semanal.

En los juicios de trabajo promovidos por trabajadores sujetos a salario diario, se observa con mucha frecuencia, que los séptimos días nunca se los han cancelado y son siempre objeto de reclamo y es precisamente porque al hacer liquidación de salarios sólo toman en cuenta los días efectivamente trabajados.

La presunción regulada en este artículo, puede ser desvirtuada si se ha aplicado incorrectamente, dado que es una presunción legal que admite prueba en contrario, de tal suerte que no siendo de efectos absolutos, puede como lo he dejado expuesto, enervarse a través de la prueba directa.

## B - DIA DE ASUETO

### 1. Referencia al Descanso Semanal

Lo que hemos comentado alrededor del descanso semanal tiene perfecta validez respecto del día de asueto en cuanto que debe concederse con remuneración. Aquí, como en el descanso semanal, el patrono se obliga a reconocerlo con retribución a cambio de nada.

El descanso remunerado en día de asueto, tiene su fundamento constitucional en el Art. 182; así como el descanso semanal, en sus orígenes, el día festivo o de asueto estaba consagrado para actividades religiosas aunque la ley ya se ocupaba de que no se observaran para no profanarlos por el trabajo rutinario. Antiguamente prevalecía la costumbre de prohibir toda labor perceptible o ruidosa en los días destinados al culto religioso.

Los días domingos y de asueto son los que normalmente interrumpen las actividades ordinarias y dan a trabajadores y patronos la oportunidad del descanso.

Estimo que tanto en el séptimo día como en los días de asueto, existe la misma razón para que el legislador haya establecido en beneficio del trabajador un descanso remunerado. Esa suspensión de actividades de suyo ventajosas para el trabajador, permiten a éste destinarlo al ocio para recuperar la fuerza invertida en el trabajo, o bien para que lo emplee en actividades alegóricas a la celebración de esos días. En otros términos, el trabajador desvinculado de su patrono en esos días es libre de aprovecharlos en la forma que más le convenga.

La regla contenida en el inciso segundo del Art. 168 C. de

*T., tiene el mismo alcance que tiene la relativa al día - séptimo, o sea, que las razones que se dieron en ésta son aplicables al asueto remunerado, por lo que evitaremos repetir las, aunque debemos recordar que aquí también se establece una presunción legal cuya validez puede ser destruida por prueba en contrario.*

*Quiero recalcar el hecho de que el número de días de asueto reconocido por nuestra legislación, puede ser ampliado a través de contratos colectivos, en el sentido de que además de los especificados en el código, pueden existir otros derivados de la costumbre o impuestos por una negociación, - pero siempre sancionados por las partes.*

## 2. Conclusiones Generales

*Podríamos concluir expresando, que todo lo que hemos relacionado con el descanso, tiene su denominador común traducido en las siguientes razones: a) El descanso mejora la eficiencia del trabajador y evita que éste se lo tome por su cuenta, a veces por mayor tiempo que si se le hubiere concedido; b) Si se le hiciera trabajar en esos días, se le crearía un cansancio adicional; c) El descanso remunerado debe entenderse como una compensación por el servicio leal y eficiente prestado por el trabajador; d) La salud del hombre requiere descanso, lo cual redundaría en beneficio de la empresa, por cuanto que aquél se recupera y se prepara para rendir más cuando regrese; e) El aumento de las horas libres hace posible el alza en la demanda por los productos de algunas industrias tales como el cine, la radio y otras cuyos productos son consumidos en horas de ocio.*

C A P I T U L O   V I I I

A - PRESUNCION REGULADA EN EL ART. 212 INC. 2º C. de T.

Artículo 212.

"Los miembros de las Directivas o de los sindicatos constituidos electos de acuerdo con las disposiciones de este Código, no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, durante el período de ejercicio de su cargo o mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, salvo por causa legal previamente calificada por el Juez competente.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el patrono no incurrirá en sanción cuando ignore la calidad de directivo sindical del trabajador despedido, trasladado o desmejorado, lo cual se presumirá siempre que el patrono con posterioridad reconozca al trabajador todos los derechos que por los motivos expresados y por su calidad le correspondan."

1. Garantía de Inamovilidad

La garantía de inamovilidad por razón del desempeño de un cargo sindical es lo que el legislador ha regulado en la disposición transcrita, lo que en la semántica de las oficinas o tribunales de trabajo denominan inadecuadamente - fuero sindical.

La estabilidad en el empleo es un postulado del derecho laboral aplicable a todos los trabajadores indiscriminadamente; en un sentido amplio consiste en el derecho que el trabajador tiene a permanecer en su cargo. Por la plena vigencia de este derecho es que la clase trabajadora ha venido luchando desde hace mucho tiempo y no puede ser de otra manera, ya que el fin último que se propone con ello, no es sino la seguridad y el bienestar de cada individuo.

*Virtualmente, la antítesis a tal derecho es el despido ejecutado por el patrono, con ello se destruye toda posibilidad de permanencia o de antigüedad y contra esta institución es que lucha modernamente el trabajador.*

*Esa lucha constante ha reportado logros positivos para la clase trabajadora, es así como se ha conquistado el derecho de inamovilidad de que gozan los directivos de un sindicato, reconocido por casi todas las legislaciones sociales.*

*Era necesario proteger al directivo sindical contra las medidas del patrono tendientes a destruir los principios de la libre sindicalización, medidas que encierran un fin anti-obrero y que impiden la plena vigencia del derecho a organizarse que tiene la clase trabajadora.*

*Conscientes de la realidad social instituyeron este principio, plasmándolo como tal en la constitución política. Es a partir de su vigencia cuando se le puso paro a las medidas patronales encaminadas a separar de su empleo a los trabajadores que ostentaban algún cargo sindical.*

*El Art. 22 comentado, establece dos años de garantía para el directivo sindical, uno por el tiempo que dura su cargo y otro posterior. Se ha dicho insistentemente, que este artículo contraría el texto constitucional del Art. 191 Cn., por cuanto en esta disposición se estatuye que los miembros de los sindicatos no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados durante el período de su elección, el cual según se desprende del Art. 199, literal A, N° 1, C.T., dura un año. Sobre ese particular me adhiero a los que opinan - que no existe tal inconstitucionalidad; que la ley fundamental, lo que hace es instituir derechos mínimos para los trabajadores, que pueden ser superados por la ley secundaria,*

por la Jurisprudencia, etc., de tal suerte, que recogido - por el Código de Trabajo ese principio general, lo hace - más ventajoso por ese sensible aumento del período de garantía.

2. Imposición de la Multa por Infracción al Art. 212 del C. T.

Al patrono que infrinja o que desconozca esa garantía de - que están revestidos los directivos sindicales, se le declara incurso en una multa que le impondrá la autoridad administrativa. Una de las atribuciones que tiene el Jefe de la Sección de Inspección de Trabajo es precisamente investigar y sancionar anomalías o infracciones al C. de T. cometidas por el patrono y lo hace instruyendo las diligencias denominadas de imposición de multa, en la cual se manda a oír a la parte infractora para que se allane a la corrección de las anomalías que le han puntualizado en el expediente; constatada plenamente la infracción y no corregida en su oportunidad, da lugar a la imposición de la multa respectiva que variará de acuerdo a la capacidad económica del infractor. La sentencia pronunciada por el jefe de la Sección admite apelación para ante el Director del Departamento de Inspección de Trabajo.

Pero además de esa sanción administrativa, al patrono infractor se le conmina a reinstalar al directivo despedido, so pena de obligarle a pagar los salarios que éste deje de devengar por culpa del patrono.

3. El Despido del Directivo Sindical No Disuelve la Relación Laboral

Debemos hacer hincapié en que el despido de hecho de un directivo sindical no produce efecto alguno, es decir, que no

disuelve el vínculo laboral existente. En otras palabras, el patrono no puede por la vía de hecho, separar a un directivo sindical de su cargo, precisamente por esa garantía de que está investido.

En la práctica judicial he observado en múltiples ocasiones que cuando un patrono ha despedido a un directivo sindical, éste ocurre a los tribunales de trabajo y hace uso de la acción de despido simplemente.

Tal acción es inepta desde todo punto de vista, dado que no le compete ejercitarla a un directivo. La acción que debe invocar será en todo caso, la de salarios no devengados por culpa imputable al patrono, previa petición de reinstalarlo a su trabajo.

En suma, el patrono está legalmente inhibido de despedir — por la vía de hecho a un directivo sindical; para poderlo separar deberá seguirle un juicio ordinario de terminación de contrato, siempre y cuando aquél haya incurrido en alguna falta tipificada como causal de terminación de contrato sin responsabilidad patronal.

Caso en que la sentencia declare que ha lugar a la terminación solicitada, una vez ejecutoriada la sentencia queda el trabajador separado de su empleo o cargo, cesando por ese mismo hecho como directivo sindical.

#### 4. Justificación Patronal. Efectos

Puede ocurrir también, que el patrono ignorando o desconociendo la calidad del directivo sindical lo despida, lo traslade o desmejore en sus condiciones de trabajo. Debemos aclarar antes, que la protección contra el desmejoramiento en las condiciones de trabajo no se aplica con —

exclusividad a los directivos sindicales, ya que cualquier otro trabajador que no ostente calidad de directivo sindical, puede, al verse afectado por un desmejoramiento, solicitar a la autoridad respectiva la corrección de la anomalía y además, puede hacer uso de la acción de terminación de contrato con responsabilidad para el patrono.

Pero bien, decíamos que el patrono desconociendo la calidad del directivo, despide o traslada a un trabajador con calidad de directivo; en tal caso no se le declarará incurso en la multa a que aludíamos anteriormente, siempre que con posterioridad le reconozca sus derechos.

Reconocer los derechos de un directivo sindical afectado por un despido o traslado, no es otra cosa que reinstalarlo a su empleo y pagarle los salarios que dejó de devengar en el tiempo en que estuvo separado. Ahora, el traslado tiene consecuencias relativas, por cuanto que a un trabajador se le puede asignar una plaza de mejor categoría y en tal caso la decisión patronal de trasladarlo no afecta sus intereses; aunque puede suceder que tal cambio de plaza le obstaculice o le vuelva dificultosa su actividad sindical, de allí que la situación que se crea será para determinados casos beneficiosa o negativa para el sindicalista.

Siempre en relación con este aspecto, es bueno señalar en qué casos el patrono puede alegar desconocimiento de la calidad de directivo sindical; el más frecuente de ellos acontece cuando en una empresa laboran trabajadores sobre quienes recae una elección para desempeñar un cargo sindical, sin que aquella le sea comunicada al patrono.

También he observado que en algunas empresas, cuando se va a formar alguna sub-seccional de sindicato, para no -

alertar al patrono, los trabajadores la integran en forma sigilosa, si pudiéramos llamarle así. En este y en otros casos similares, el patrono ignora generalmente quién o quiénes de sus trabajadores ostentan cargos sindicales, - por lo que en un momento determinado podría irrespetar inconscientemente el derecho adquirido por un trabajador, ya sea a través de un traslado, de un despido o en fin, desmejorándolo en sus condiciones de trabajo.

B - PROTECCION A LA FORMACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SINDICATOS.  
ART. 213 C. DE TRABAJO

El Art. 213 C.T., hace alusión expresa a la sanción que se le impone al patrono cuando pone en ejecución o emplea tácticas tendientes a impedir el legal funcionamiento de un sindicato.

1. Prácticas Desleales

Podríamos sostener con propiedad que casi en todas las legislaciones del mundo, siempre en el campo laboral, se han dictado normas encaminadas a impedir que los patronos perturben las actividades sindicales, lo que es lo mismo, hacer uso de "Prácticas Desleales". Entre estas prácticas antisindicales, se señalan por ejemplo: 1) Subvencionar directa o indirectamente a un sindicato creando el denominado sindicato anarillo; obstruir o dificultar la afiliación de su personal a un sindicato, mediante coacción, dádiva o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejores beneficios; promover o auspiciar por esos mismos medios la afiliación de su personal a determinada asociación; adoptar represalias contra los trabajadores en razón de sus actividades sindicales o de haber acusado, testimoniado o intervenido en procedimientos vinculados al juzgamiento de -

las prácticas desleales; rehusarse a negociar colectivamente con los trabajadores de acuerdo a los procedimientos legales; despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal con el objeto de impedir o dificultar por parte de los trabajadores el ejercicio de sus derechos sindicales; despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los representantes sindicales que gozan de estabilidad, de acuerdo con los términos establecidos en la ley, cuando dichas causas de despido, suspensión o modificación no sean de aplicación general para todo el personal. (Nápoli).

Estimo que las enumeradas arriba son las prácticas antisindicales que menoscaban o perturban más el libre ejercicio de los derechos sindicales y por eso se ha legislado dictando normas que las impidan o bien, que restauren en algo los derechos violados.

En consonancia con ese criterio, nuestro legislador, en el Art. 213 C. de T., sanciona al patrono infractor cuya conducta evidencia el propósito de perturbar el derecho que los trabajadores tienen a organizarse en sindicatos; será para el caso la autoridad administrativa la encargada de conocer de la infracción y de la imposición de la respectiva multa.

Según lo dispone el aludido artículo, el patrono se hará acreedor a la sanción, si las prácticas consideradas perturbadoras de los derechos de los trabajadores, se realizan en el curso del año siguiente a la formación del sindicato.

Lo anterior está en franca complementación con lo que dispone enseguida el mismo artículo, cuando establece una -

presunción contraída a determinar qué es lo que se considera como perturbación del derecho a sindicarse, expresándose que el patrono dificulta u obstaculiza ese derecho, cuando en el período señalado despide un número de trabajadores - permanentes sindicalizados, derivándose de ello una modificación al porcentaje legal de funcionamiento.

La ley no hizo referencia a prácticas desleales anteriores, por la razón de que no existe todavía la asociación, y el objeto de este artículo, es precisamente la protección del sindicato formado; no obstante, en otros apartados del C. de T., existen disposiciones contentivas de reglas tutelares al derecho de organizarse, en las que a su vez se establecen - serias prohibiciones para cualquier persona que las irrespete.

## 2. Modificación del Porcentaje

Cuán-do se considera que el porcentaje se ha modificado en contra del sindicato?.

Según el Art. 188 C. de T., un sindicato de gremio se constituye con veinticinco o más trabajadores; el de la industria requiere como mínimo cien para su constitución y para el de empresa es necesario que el número de trabajadores de la misma no sea inferior a cuarenta y que los que concurren a formar el sindicato representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento del total de trabajadores de dicha empresa.

El sindicato de gremio, es el formado por patronos o trabajadores que ejercen una misma profesión, arte, oficio o especialidad, entendiéndose como profesión, la comunidad resultante del ejercicio habitual de un oficio.

El de empresa se forma por la concurrencia de personas que

laboran en una misma empresa, establecimiento o institución autónoma o semiautónoma, y finalmente, el de industria está formado por patronos o trabajadores pertenecientes a empresas dedicadas a una misma actividad industrial, comercial o de servicio.

Para su mejor comprensión, citaré ejemplos de sindicatos referentes a las tres clases permitidas por la ley:

- a) Gremio: El Sindicato Gremial de Pilotos Automovilistas de El Salvador, está formado por motoristas que laboran en diferentes empresas de autobuses, carros de alquiler, transportes, etc., etc. La nota distintiva de esta clase de sindicato es que todos sus miembros se dedican al mismo oficio en forma habitual; de la misma manera podríamos citar al Sindicato Gremial de Peluqueros, de sastres, de pintores, etc.
  
- b) De Industria: Sindicato de la Industria del Transporte Similares y Conexas. Está formado por trabajadores que laboran en distintas empresas que se dedican al transporte, enmarcando en esta denominación, a motoristas, cobradores, mecánicos, revisadores, barredores y mozos del plantel, etc., etc. Se advierte que en esta clase de sindicatos se incorporan todos los trabajadores que de una u otra manera están vinculados a las actividades del transporte y aún más, la denominación de similares y conexos abarca cualquier otra actividad que remotamente tenga alguna vinculación con la denominada industria del transporte.
  
- c) Empresa: Finalmente tenemos el de empresa, que, como su mismo nombre lo indica, está formado por trabajadores de una misma empresa, establecimiento, etc. Vgr. -

"Sindicato de Trabajadores de La Constancia, S.A.". En esta clase de asociación se comprenden todos los trabajadores, sin distinción alguna como empleados de oficina, de fábrica, o de cualquiera otra sección de la empresa.

De lo que hemos dejado expuesto, podemos comenzar a estudiar los casos en que es susceptible la reducción del porcentaje de trabajadores pertenecientes a cada una de las - asociaciones anteriormente señaladas.

a) Gremio: En sindicatos de esta denominación, no habla la ley de un porcentaje determinado, únicamente se limita a exigir veinticinco trabajadores como mínimo que concurren a su formación. Con una interpretación de alcances restringidos, arribamos a la conclusión de que en este tipo de asociación no cabe hablar de modificación de porcentaje, en consecuencia, el artículo no le es aplicable. Pero aún dándole cabida a una interpretación flexible, que nos permita aceptar la posibilidad de que al sindicato de gremio se le pueda reducir el número de afiliados dentro del año siguiente a su formación, estimo que tal Art. 213 C. de T. no puede invocarse para sancionar al patrono. Las razones en que apoyo mi opinión son las siguientes: 1ª) En el inciso segundo del citado artículo, únicamente se hace referencia al sindicato de empresa dejando por fuera al de gremio y al de la industria; 2ª) La ley habla de modificación del porcentaje de trabajadores permanentes sindicados y sólo en el de empresa se exige un número porcentual para su formación, más no en el de gremio o de industria; - 3ª) El sindicato de gremio supone la concurrencia de trabajadores que laboran en diferentes empresas, lo -

que implica que sólo un pacto otorgado por todos los patronos que tengan afiliados, tendiente a despedir a todos los sindicatos, podría destruir a dicha organización, en el sentido de que ésta no tendría el número mínimo de asociados para subsistir; 4ª) En todo caso, si un patrono despidiese a todos los trabajadores de su empresa afiliados a un sindicato de gremio, este subsistiría siempre y cuando reúna el número mínimo de sindicatos; se advierte con suma claridad que en el caso propuesto, el patrono pese a su conducta antisindical, materializada a través de los despidos, no incurre en la sanción de que habla el aludido Art. 213 C. de T., dado que el sindicato seguirá funcionando independientemente de los despidos efectuados por el patrono.

Las mismas razones aducidas para el sindicato de gremio son válidas y aplicables para el de industria.

En consonancia con la tesis expuesta, sostengo que el Art. 213 C. de T. en cuestión tiene aplicación únicamente para el sindicato de empresa, por tanto el estudio de la presunción la relacionaré en particular con la mencionada asociación profesional.

Para que la presunción contemplada en dicho precepto tenga validez, es necesario que se trate de un sindicato de empresa; que el patrono efectúe los despidos en el año subsiguiente a la formación del sindicato; que tales despidos acarreen la disminución del porcentaje exigido por la ley; que el patrono no jusrifique los despidos en el juicio respectivo.

De lo anterior se colige que si el patrono despide a los afiliados después de transcurrido el año a que se hace -

referencia en el citado artículo, no incurre en sanción alguna, ya que según el legislador responsable de tal disposición, no perturbaría en tal caso el derecho a sindicarse que tienen los trabajadores. Me parece injusto el contenido de dicho artículo, aunque en el Art. 182, literales d) y e) del C. de T. se regulan ciertas prohibiciones perfectamente aplicables al caso.

Si los despidos efectuados no reducen el porcentaje legal mínimo de constitución y funcionamiento, según el aludido artículo tampoco tiene lugar la presunción en contra del patrono, entendiéndose quizás que no tiene en tal caso intención de perturbar el derecho de asociarse; lo cual es inicuo. El despido deberá afectar sólo a los trabajadores permanentes que pertenezcan al sindicato; si aquél se efectúa en personas que en forma eventual o no permanente se encuentran laborando en la empresa pero que forman parte de dicha organización sindical, tampoco le es aplicable al patrono la presunción comentada.

Pero si supuestos los elementos constitutivos de dicha presunción, el patrono justifica ante juez competente los despidos efectuados se entenderá que su actuación ha sido legítima y se le eximirá de toda responsabilidad.

Entendido que cuando la ley remite al patrono a justificar las causas del despido, se está refiriendo a los casos en que el patrono prescinde de entablar como acción una causal de terminación de contrato sin responsabilidad patronal y prefiere separar al trabajador por la vía de hecho, pero justificándose o excepcionándose en el juicio que el trabajador le promueve, de tal suerte, que si la sentencia le es favorable se tendrá por justificado el despido y no

le es aplicable la presunción; pero si el fallo le es adverso, se entenderá que el despido es injusto y eventualmente puede prosperar en su contra la presunción en estudio.

El anterior planteamiento no excluye la posibilidad de que el patrono, no queriendo despedir por la vía de hecho al trabajador, se decide por entablar en su contra un juicio de terminación de contrato. En este caso puede suceder que en el ordinario, pruebe la causal base de la acción y entonces obtendrá una sentencia en la cual el juez declarará la terminación del contrato solicitada y puede acontecer también que no pruebe la causal invocada y el juez tenga en tal caso que declarar que no ha lugar a la terminación impetrada.

En suma, si el patrono despide, no justificando la causal y como consecuencia de ello se reduce el número de afiliados, no procede declarar la disolución del sindicato; pero si por el contrario el patrono justifica los despidos efectuados y como consecuencia se ha reducido el número de afiliados, el sindicato parece irremisiblemente dados los presupuestos del Art. 210, literal a) C. de T.

C - PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 257, INC. 2, RELATIVA AL CONOCIMIENTO DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

Artículo 257, Inc. 2

""El reglamento entrará en vigencia diez días después de la fecha en que se haya dado a conocer.""

1. Reglamento Interno de Trabajo. Concepto

Antes hagamos referencia de lo que es un Reglamento Interno de Trabajo. Podríamos definirlo como un instrumento en el

cual se consigna todo un conjunto de disposiciones relacionadas con la actividad empresarial, como el tiempo, lugar y modo de ejecutar el trabajo, así como la disciplina que debe regir en la empresa. De allí que el reglamento interno de trabajo puede considerarse como un apéndice obligatorio del contrato de trabajo o como un instrumento de carácter técnico, por cuanto puede incorporar reglas técnicas destinadas a regular la prestación de los servicios.

Se le ha calificado como un contrato de adhesión, dado que en su elaboración no tiene participación alguna el trabajador, quien se limita a aceptar el contenido del mismo. Este instrumento, para que pueda ponerse en vigencia, necesita de la aprobación de la autoridad administrativa como lo es el Director General del Departamento Nacional del Trabajo, quien después de una rigurosa revisión ordena su aprobación, siempre y cuando las cláusulas que contiene no se opongan a la ley u otra disposición de orden público.

La ley exige que todo patrono privado que ocupe permanentemente diez o más trabajadores, está en la obligación de - elaborar un Reglamento Interno, el cual deberá darlo a conocer dentro de los seis días subsiguientes a su aprobación, para lo cual colocará en lugares visibles del local del trabajo, ejemplares del mismo impresos o escritos con caracteres completamente legibles; diez días después de haberse dado a conocer el reglamento será obligatorio para todos los trabajadores.

Nos interesa para nuestro estudio el inciso segundo del artículo en referencia, por la especial situación que regula respecto a la vigencia del reglamento. En efecto, según la regla establecida en dicho inciso, la ley sin excepción -

*alguna expresa, que será obligatorio el conocimiento del mismo después de transcurrido un espacio de diez días.*

*Pero en la práctica puede acontecer que entre los trabajadores que se someterán al reglamento existen algunos que no pueden leer, circunstancia que bien puede ignorar el patrono, en tal caso surge la duda de la vigencia y obligatoriedad del reglamento respecto a estos individuos.*

*El problema podría precaverse si el patrono advirtiendo la ignorancia del trabajador le dé a conocer por otros medios distintos a la publicación, el contenido del reglamento, en virtud de lo cual el trabajador ya no podría alegar desconocimiento del mismo; pero si al trabajador analfabeta no se le dio a conocer por ningún medio y el reglamento ha entrado en vigencia, no obstante que la ley presume que es conocido de todos los trabajadores de esa empresa, bien puede el susodicho trabajador alegar ignorancia del mismo. Por el contrario, si a este individuo se le hizo saber el contenido de dicho instrumento en todos sus aspectos y pese a ello se escuda en su ignorancia, el patrono puede probar que se le mostró el texto y su carácter de obligatoriedad oportunamente, y en tal caso no tiene lugar las alegaciones del trabajador. Esto mismo puede decirse de trabajadores que no hablan ni entienden el idioma castellano.*

C A P I T U L O   I X

A - PRESUNCIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 357 C. DE T.

*Artículo 357.*

*"Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, - se presumirán ciertas salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputan en la demanda.*

*En los juicios por despido de hecho también tendrá lugar la presunción anterior, cuando concurriendo el patrono a la conciliación no aceptare reinstalar al trabajador que así lo solicite o se limitare a negar el despido.*

*En el caso del inciso primero del Art. 337, si el trabajador manifestare que se presentó oportunamente al lugar del trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o a sus representantes, se llevará adelante el juicio, previa resolución -- del juez. En este caso el término para contestar la demanda se contará a partir del día siguiente al de la notificación de dicha resolución al patrono y probada oportunamente esa manifestación del trabajador, se presumirá legalmente el despido.*

*Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que - la demanda se presente dentro de los diez días hábiles - siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la - hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, - por lo menos, la relación de trabajo y los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor.*

*Las presunciones a que se refiere este artículo, no tendrán lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia conciliatoria; o no acepte el reinstalo ofrecido por el patrono en dicha audiencia, si se trata de reclamo por despido."*

1. Texto Legal del Art. 357 C. de T.

*El estudio de las presunciones que se regulan en el artículo*

mencionado, requiere un análisis exhaustivo, profundo y serio, y merecen un capítulo especial, no obstante esas consideraciones, me permitiré esquematizar el contenido de dicha disposición sin entrar como desde ya lo estoy advirtiéndole, a desentrañar ese cúmulo de situaciones problemáticas, para cuyas adecuadas soluciones se necesita de una técnica jurídica apropiada.

El aludido Art. 357 C. T., está ubicado en la parte procesal del Código de Trabajo y tiene en ese campo una importancia tan grande que tanto Jueces como litigantes, considerarlo como una de las disposiciones más debatidas en los conflictos individuales de trabajo. Aceptemos en suma que es uno de los artículos de alcances e interpretaciones algunas veces heterogéneas.

## 2. Antecedente Legislativo

El antecedente legislativo de la disposición en estudio es el Art. 14 C. H. de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, decretado por el Consejo de Gobierno Revolucionario, cuyo texto era el siguiente: "Cuando un trabajador probare que se hallaba al servicio de un patrono y que ha dejado de trabajar para éste, se presumirá legalmente que ha sido despedido de hecho siempre que en el acto de la conciliación el patrono se negare a admitirle en el trabajo, o siempre que no concurriere a la conciliación, o que concurriendo se limitare a negar el despido o a manifestar que no está dispuesto a conciliar.

La anterior presunción no tendrá lugar cuando el trabajador en el acto de la conciliación, rechazare la propuesta del patrono de volver al trabajo, pues entonces quedará obligado a probar el hecho del despido. Tampoco tendrá lugar

la presunción cuando no hubiere presentado su demanda dentro de los diez días siguientes a la fecha de la cesación del trabajo.

Si el patrono se negare a admitir al trabajador alegando que éste abandonó voluntariamente su trabajo, deberá probar el abandono de labores para destruir la presunción a que se refiere el inciso primero.

Cuando el trabajador aceptare volver al trabajo, el Delegado Inspector señalará prudencialmente en la audiencia conciliatoria el día en que debe reanudar las labores. En tal caso, si el trabajador alegare que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono, se llevará adelante el juicio y, probadas las alegaciones del trabajador, se presumirá legalmente el despido."

La disposición actual que establece dichas presunciones conserva la misma fisonomía que el artículo transcrito, aunque los alcances del Art. 14 C. H. eran más restringidos, dado que únicamente regía para los despidos de hecho, en tanto el Art. 357 en estudio, tiene un campo de aplicación más amplio, por cuanto que involucra no solamente casos de despido sino que cualesquiera otras acciones u omisiones en que haya incurrido el patrono.

Entrando al estudio del artículo del Código de Trabajo que nos ocupa, principiará diciendo que las presunciones que en él se establecen, están concebidas para facilitar la prueba al trabajador, ante la carencia de los elementos idóneos que podría utilizar para establecer en juicio el objeto de sus pretensiones. Dejarle al trabajador en caso de conflicto, el peso de la prueba, sería volverle ilusorias las -

esperanzas de verse resarcido en sus derechos, por un acto injusto del patrono; por tal motivo y conscientes los legisladores de esa realidad, elaboraron esas presunciones que han venido a aligerar esa carga en beneficio del trabajador cuando en la relación procesal ocupa el puesto del demandante.

### 3. Campo de Aplicación del Art. 357 C. de T.

En la práctica de los Tribunales de Trabajo, se observa con frecuencia que cuando un trabajador va a presentar una demanda en contra de su patrono, lo primero que se pregunta es que si está en tiempo de formalizar su demanda para que opere en su favor la presunción del aludido artículo, como que si de eso dependiera el triunfo de sus pretenciones, - como que si el citado artículo fuera en suma, el panacea de todo el conflicto individual de trabajo.

Debo expresar que el número de juicios por despido injusto es el que prevalece más en todos los Juzgados que conocen en materia laboral, por eso mis referencias las haré particularmente en los juicios por despido y excepcionalmente sobre otras acciones.

Examinemos enseguida el mecanismo de la disposición en estudio. Un individuo ocurre a un Juzgado de lo Laboral a demandar por despido injusto a su patrono, solicitando en su demanda que se condene a éste a pagarle su indemnización - por el acto injusto de que lo hizo objeto. El Juez le da - curso a la demanda citando al patrono para que concurra a una audiencia conciliatoria con el trabajador, audiencia en la cual el Juez va a actuar como simple moderador. En el caso propuesto pueden darse varias situaciones: a) Que la demanda incoada por el trabajador, lo haya sido después de -

diez días a la fecha en que alega haber sido despedido de su trabajo; b) Que el patrono deje de asistir sin justa causa a la audiencia común; c) Que haciéndose presente manifestare que no está dispuesto a conciliar; d) Que no aceptare reinstalar al demandante cuando éste se lo solicite; e) Que en la audiencia únicamente se limite a negar el despido; f) Que el trabajador no comparezca a la audiencia conciliatoria; g) Que el trabajador no acepte el reinstalo ofrecido por el patrono en la audiencia, cuando la demanda verse sobre despido.

En el caso relativo al literal a) Se destruye la presunción por el mismo hecho de presentar la demanda después de transcurridos diez días contados desde el siguiente al del despido, en consecuencia, el trabajador está obligado a probar lo alegado en su demanda. Vemos que este plazo es determinante para que opere la presunción en estudio.

El caso contemplado en el literal b) Es el primero en el cual vamos a observar con claridad el mecanismo de la presunción. En efecto, si el patrono no concurre a la audiencia señalada, supuestos los demás elementos constitutivos de la presunción, ésta tendrá plena vigencia en favor del actor. Es decir, si la demanda está entablada dentro del plazo requerido; si el demandante prueba su relación laboral y los hechos o circunstancias que hagan presumible lo afirmado por aquél, se tendrá por establecida la acción del despido. La inasistencia a la audiencia común puede ser justificada por el patrono y en tal caso no opera la presunción.

Caso del literal c) El patrono asiste a la conciliación, pero expresa su intención de no querer conciliar. Aquí, como en el caso anterior, supuestos los demás elementos integrantes de la presunción tiene vigencia ésta en favor del

demandante.

Caso del literal d) Solicitado el reinstalo en caso de despedido, no accede a él. También en este caso opera en favor del trabajador la presunción, siempre con los presupuestos aludidos en los literales anteriores.

Caso del literal e) El patrono asiste pero toda su presencia se contrae a negar el despido.

Caso del literal f) La presunción no rige cuando el trabajador no comparece a la audiencia común, no obstante tener a su favor todos los elementos integrantes. Es decisiva - pues, la comparencia del trabajador.

Caso del literal g) Si el trabajador no acepta el reinstalo cuando ha sido despedido, no podrá hacer uso de los beneficios procesales de la presunción.

Lo anterior es un esquema general de los casos que pueden acontecer, frente a una demanda laboral en la cual se le imputen al patrono acciones u omisiones consideradas injustas por el trabajador, pero que he limitado deliberadamente a los casos de despido por ser los más frecuentes.

Cuando he hecho alusión a los demás elementos integrantes de la presunción, me he estado refiriendo a los presupuestos del Inc. 5º del citado artículo, elementos que deberán estar probados en los autos y sin los cuales no podríamos hablar de esta presunción.

Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo, es necesario que la demanda se presente dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que la motivan y que además se establezca

en autos la relación laboral y los hechos o circunstancias que hagan presumible lo afirmado por el actor.

El plazo de que habla la ley, comienza a contarse desde el siguiente día en que ocurrió el despido. Si el despido acae ce el día primero de Julio de mil novecientos setenta por ejemplo, el plazo comenzará a contarse el dos de dicho mes, de tal manera que computando únicamente los días hábiles, vencerá el día trece de Julio, entonces el despedido tendrá hasta el día trece de Julio para entablar su demanda para gozar de los beneficios de la citada presunción.

Si el trabajador en el juicio llegare a probar la relación laboral, o sea la prestación efectiva e ininterrumpida de sus labores, desde su ingreso hasta la fecha en que dejó de trabajar, tendrá en su favor el segundo elemento básico.

Pero también es necesario para integrar definitivamente la presunción, que el trabajador establezca la existencia de ciertos hechos que hagan presumible lo alegado por él. La ley no menciona qué hechos o circunstancias deberá establecer el trabajador, sin embargo, consultando la historia del artículo, advertimos que en el 14 C. H., anteriormente citado, al demandante se le exigía la prueba de la relación laboral y la de que había dejado de trabajar. De allí que los jueces en la actualidad son de la opinión de que los hechos o circunstancias están constituidos por la cesación de labores. Por eso los trabajadores en los juicios por despido tratan de establecer que sus servicios los prestaron en forma continua, desde la fecha de su ingreso hasta el día en que ocurrió el despido y que a partir del día en que ocurrió el despido ya no trabajaron más para el demandado.

Con esos elementos, si el despido no aparece justificado, el juez dicta sentencia condenando al reo al pago de lo -

reclamado.

*Puede suceder en el caso planteado que el demandante habiendo alegado haber trabajado hasta determinado día, no le sea posible probarlo en el juicio, pero sí establece que el siguiente día en que fue despedido ya estaba trabajando con un patrono distinto. En este caso me parece que el hecho de probar tal circunstancia en el juicio, hace - presumible lo alegado en su demanda.*

*Sin embargo, no debemos olvidar que esos hechos o circunstancias deben estar en concordancia con la demanda, dado que podría suceder que un trabajador alegare en su demanda haber sido despedido el día cinco de Julio del presente año, cuando presenta sus testigos, dos para el caso, para que declaren sobre este punto, manifiestan ambos que dicho trabajador laboró hasta el día tres de Julio por ejemplo; en este caso no le es dable al juzgador presumir el despido, no obstante que la demanda se haya interpuesto dentro del plazo requerido y que hubieren concurrido además los elementos del Inc. 2 del artículo en cuestión.*

*Estimo que es delicada la apreciación de la prueba presuncional que contiene la precitada disposición, por cuanto que puede mover a equívocos insalvables con grave perjuicio para las partes.*

*Citaré otra modalidad que puede acontecer en torno al punto en estudio, una persona alega en su demanda que el día cinco de Julio del año en curso, a las cuatro pasado meridiano fue despedido de su trabajo por su patrono, fecha - desde la cual ya no volvió a trabajar. Cuando pretende establecer tal extremo de su demanda a través de la testimonial, nos encontramos con que un testigo asevera haber -*

visto y oído cuando en la oficina de la empresa, a las 5 p.m. del día 5 de Julio citado, el demandante fue despedido de su trabajo por su patrono; el otro dice exactamente lo mismo que el anterior, excepto en el punto relativo al lugar del despido, ya que dice haber ocurrido aquel en una habitación distinta a la oficina; y el tercero es conforme con el dicho de los anteriores, excepto también en cuanto al lugar del despido, ya que éste lo ubica en el patio del edificio que ocupa la empresa. Con el testimonio de esas tres personas se ha establecido, que el demandante fue despedido por su patrono a las 4 p.m. del citado 5 de Julio y que ese fue el último día de labores. Sobre ese particular podría sostener, no obstante opinión en contrario que no es dable tener por probado el despido mediante la prueba directa, ya que los testigos no fueron contestes en lugares; que a pesar de estar probada la cesación de labores por el testimonio de esas personas, no debe presumirse el despido alegado, por cuanto que esos hechos o circunstancias de que habla la ley ya no son muy verosímiles, ahora bien, si en ese mismo caso el trabajador se hubiere limitado a establecer la cesación de labores sin pretender probar por medios directos el despido, me parece que entonces sí tiene vigencia la presunción en estudio.

Además, y examinando otro aspecto del problema, estimo que la cesación debe establecerse plenamente, es decir, que para la aplicación legítima de la presunción el juzgador debe tener elementos de convicción robustos. De esa manera pienso que si dos testigos para el caso, expresan que X laboró para su patrono hasta determinado día porque así les consta, pero que ignoran si continuó laborando para el mismo después de ese día, me parece que no podría tenerse por -

presumido el despido; en cambio, si dicen que X laboró hasta determinada fecha porque lo vieron trabajando, pero que después de ese día ya no lo volvieron a ver en su trabajo, entonces sí opino que debe dársele vigencia a la presunción.

Yo sigo sosteniendo que los efectos de dicha presunción son relativamente beneficiosos para el trabajador, mas creer - que con todos los elementos de la misma a su favor, tiene asegurado el triunfo, es un equívoco grande que confunde inclusive a los litigantes.

Supongamos que X trabajador es despedido por Y patrono, - porque X faltó dos días a su trabajo. X presenta su demanda en el término requerido; Y, no asiste a la conciliación. - En el término de prueba X establece todos los elementos - constitutivos de la presunción que le asiste, aún más, presenta prueba directa del despido. Y, prueba que el demandante faltó dos días sin justificación. Resultado: Y, es absuelto de la acción impetrada. De tal manera que en todo caso, frente a la justificación del despido, se enerva la acción del trabajador.

Volviendo nuestra atención a los dos primeros incisos del artículo en estudio, observamos que en el primer inciso - quedan englobados todos los casos susceptibles de ser objeto de la presunción y en el segundo inciso se extiende al despido en forma expresa.

De lo dicho, quiero dejar aclarado que la presunción no es privativa de los despidos de hecho, dado que permite ser - aplicada sobre otras acciones y omisiones, entre ellas, pago de salarios no devengados, pago de salarios adeudados, reclamo de pago de vacaciones, todos los comprendidos en -

el Art. 47 C. de T. en lo que fueren aplicables.

*Pero por ser más frecuente el caso del despido de hecho, - es que mis referencias han sido para el mismo sin ignorar, como lo dejo aclarado, que la presunción es aplicable a - cualquier acción que el trabajador impute al patrono.*

*Traídos nuevamente a estudio estos dos primeros incisos, podemos imaginar las siguientes situaciones: Que el patrono compareciendo a la audiencia conciliatoria, manifieste que no está dispuesto a indemnizar al trabajador, pero que en cambio ofrece su reinstalo. Si el trabajador no acepta el reinstalo se vuelve inoperante la presunción de acuerdo al último inciso del referido artículo.*

*Puede acontecer que compareciendo el patrono a la conciliación, ofrezca como medida conciliatoria una cantidad de dinero tan exigua que le resta seriedad a la oferta. En este punto se han dividido los entendidos; unos opinan que el - hecho de haber comparecido a la audiencia y ofrecer aunque sea una medida mínima, revela en el patrono su intención de conciliar, mientras que otros, y a ellos me adhiero yo, sostienen que la medida propuesta debe ser seria y justa.*

*En la conciliación puede suceder que el patrono ofrezca el reinstalo al trabajador y éste lo acepte, para lo cual se señalará en el acta el día en que éste deberá reanudar su trabajo. Si presentado el trabajador el día y hora convenidos, el patrono o sus representantes le impiden trabajar no reanudando por tal motivo sus labores, puede comparecer nuevamente al Juzgado y exponer las anteriores circunstancias, prosiguiéndose en tal caso el juicio respectivo; si el trabajador establece estos extremos en el proceso, se -*

presumirá legalmente el despido, o sea que ya no se le va a exigir que pruebe los elementos del penúltimo inciso, para la validez de la presunción.

Los Tribunales de Trabajo han mantenido el criterio de que en los juicios de Instancia Unica, o sea aquellos cuya cuantía no excede de doscientos colones, no es aplicable la -presunción en estudio, invocándose entre las principales razones que dicho juicios carecen de audiencia conciliatoria, ya que la audiencia señalada por el Juez se denomina de contestación de la demanda y que si la ley hubiese querido comprenderlos, se tendría que haber referido a ellos.

Realmente yo no considero muy adecuadas esas razones, porque no existe ninguna incompatibilidad o circunstancia que impida la aplicabilidad de dicha presunción en los juicios de menor cuantía. En la próxima legislación estoy seguro que sus alcances se extenderán hasta estos últimos.

Quizás el único inconveniente que se puede señalar, es el relativo al incumplimiento patronal del reinstalo ofrecido al trabajador en la audiencia respectiva, ya que por su naturaleza estos juicios son tan breves que en la mencionada audiencia se recoge toda la prueba y, fenece la instancia, admitiéndose contra la sentencia de mérito únicamente recurso de revisión. Si el patrono habiéndole ofrecido al -trabajador el reinstalo no cumple. ¿Cómo puede este último hacer valer sus derechos si la instancia ya feneció?, si ya no le es posible aportar prueba de esta circunstancia; se advierte que en este punto sí existe una laguna que puede prestarse a subterfugios en manos de patronos inescrupulosos.

B - PRESUNCION CONTEMPLADA EN EL ART. 373 C. DE T.

Artículo 373.

"Si el demandado o demandados, al contestar la demanda, pidieren que se justifique la causal o causas alegadas y éstas no estuvieren suficientemente comprobadas a criterio del Juez, éste abrirá a pruebas el juicio por el término de ocho días, y vencidos, calificará la procedencia o improcedencia de la suspensión -- dentro de los tres días siguientes.

Si la parte demandada hubiere sido declarada rebelde, o no habiéndolo sido no pidiere al contestar la demanda, que se le justifique la causal o causales alegadas, se presumirán ciertos todos los extremos de la demanda y el Juez declarará procedente la suspensión del contrato individual de trabajo, salvo el caso en que la parte actora hubiese alegado una causa de suspensión -- que no fuere legal."

El anterior artículo es parte integrante de todo un procedimiento especial, contemplado en el Capítulo II, título 2, -- que trata sobre Procedimientos Especiales.

1. Trámite Legal

En la sección segunda de dicho capítulo, se encuentra el trámite que se aplica a los casos de suspensión relativa a las causales 4ª, 5ª y 6ª del Art. 32 C. T., y dentro de ese procedimiento está comprendida la disposición en estudio.

Es obvio que para comprender los alcances del artículo -- mencionado, tendremos que hacer referencia obligada a todo el trámite, por esa razón iniciaremos nuestra exposición con la cita del Art. 372 C. T. que prescribe lo siguiente: "En los casos de suspensión de contrato contemplados en las causales 4ª, 5ª y 6ª del Art. 32 de este Código, el -- patrono manifestará en su demanda, además de lo prescrito

en el Art. 327, la fecha probable de reanudación de labores. Admitida la demanda, el Juez emplazará a los demandados para que la contesten."

Según las disposiciones del aludido artículo, cuando un patrón haciendo uso de las causales de carácter económico, enumeradas en el Art. 32 C. de T., demanda en juicio de suspensión a los trabajadores que resultaren afectados por la misma, deberá expresar en su demanda, además de los requisitos del Art. 327, la fecha en que reanudará las labores, además, en su mismo libelo de demanda, deberá pedir al Juez les dé aviso por su medio a los trabajadores de su propósito de interrumpir las labores. El Juez después de la admisión de la demanda, emplazará a los demandados para que la contesten.

Antes de proseguir con este punto, debemos recordar que - las causales aludidas se refieren respectivamente, a la falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, apreciadas prudencialmente por el Juez de Trabajo; imposibilidad de explotar la empresa con un mínimo razonable de utilidad y finalmente, por la necesidad de reducir las actividades de la empresa, atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado. Estas causales se diferencian de - otras comprendidas en el mismo Art. 32, en que necesitan declaratoria judicial, es decir, que no operan ipso facto como las demás; de allí que tenga que sujetarse a un procedimiento especial, en el cual se va a determinar si es procedente o no la suspensión solicitada.

Sin embargo, en la práctica, he observado que algunos patronos haciendo caso omiso, talvez deliberadamente, de los

procedimientos especiales cuya observancia es obligatoria para esta clase de juicios, suspenden por la vía de hecho a sus trabajadores, aduciendo razones como las de que carecen de fondos para seguir operando o manteniendo la actividad en la empresa. Ante esta actitud patronal los trabajadores recurren al expediente de entablar demanda de salarios no devengados por culpa imputable al patrono, acumulando generalmente a la primera la acción de terminación de contrato con responsabilidad patronal. Los jueces dividen sus criterios en el sentido de que algunos admiten prueba de descargo en favor del patrono, quien para esos casos específicos solicita usualmente inspección en los Libros de Contabilidad, con dictámen de peritos; otros jueces, por el contrario, sostienen que tal prueba es impertinente negándole así al patrono la posibilidad de oponer excepción para enervar la acción impetrada por el trabajador. Es decir, — que para los jueces que niegan prueba al patrono, priva el criterio de que éste debió entablar sus demandas de suspensión sujetándose al procedimiento establecido y no actuando por la vía de hecho.

Continuando con el estudio del artículo en referencia, diremos que cuando la ley habla de emplazar a los demandados para que contesten la demanda sin fijar términos, debe suplirse tal omisión admitiendo el mismo plazo que se concede a los demandados para los juicios sumarios, dado que éste es un reflejo de tal clase de procedimiento y la tendencia ha sido precisamente asimilarlos a los sumarios. También existe el criterio de que dicha contestación debe hacerse de acuerdo al Art. 338 C. T. en lo que fuere aplicable, pudiendo aún más cualquiera de los trabajadores que por un motivo justificable no la contestó, invocar el Art. 341 C.T.

para evitar las consecuencias de la presunción que en el Art. 372 se establece. Todo lo anterior en consonancia - con el principio general de derecho que al impedido con justa causa no le corre término. Notamos que en esta clase de juicios el legislador omitió la conciliación y se limitó a disponer sobre el emplazamiento y la contestación de la demanda. Se advierte asimismo, que el patrono puede hacer uso del proceso individual acumulativo regulado en el Art. 331 del C. de T., el cual consiste en la posibilidad de ejercitar en una sola demanda sus acciones, siendo ésta la forma más usual, aunque bien puede presentar demandas individuales en contra de los trabajadores.

Siguiendo con el desarrollo del proceso, observamos que los trabajadores deben de contestar la demanda y pedir en ella que el patrono justifique la causal alegada, so pena de que el Juez presuma la existencia de la causal. En efecto, puede suceder que el trabajador conteste la demanda y solicite a la vez que la causal alegada por el actor sea justificada; frente a esa petición el Juez tiene una alternativa, abrir a pruebas el juicio para las alegaciones y probanzas respectivas si considera que la causal no está suficientemente comprobada, lo que a contrario sensu significa que la causal puede estar ab-initio justificada, es decir, cuando el patrono presenta con su libelo de demanda la prueba idónea y justificativa de la causal, como libros de contabilidad u otros efectos, que evidencien la existencia de la misma. En este caso el juicio seguirá de pleno derecho. Debo expresar que en la práctica nunca he visto un juicio de las características anteriormente mencionadas, es decir, uno en el cual la prueba se haya presentado con la demanda.

*Decía, que en su contestación los demandados deben solicitar la justificación de la causal alegada y el juez deberá abrir el juicio a pruebas por ocho días dentro de los cuales las partes deben aportar las probanzas respectivas y vencido aquél, el funcionario instructor deberá fallar sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión dentro de los tres días siguientes, sin antes decretarse el cierre del proceso como en los juicios ordinarios.*

*Según el tenor literal del inciso segundo, en todos los casos en que al trabajador se le hubiere declarado rebelde, operará en favor del patrono la presunción establecida en el mismo y contraída a tener por ciertos los extremos alegados por el patrono que no son sino la justificación misma de la causal. De la misma manera será para el caso en que no siéndola no hubiese pedido la justificación de aquella.*

## 2. Efectos de la Procedencia de la Suspensión

*Los efectos que se derivan de obtener declaratoria judicial sobre la procedencia de la suspensión, no son sino los relativos a interrumpir por el tiempo que dure la misma, las obligaciones básicas de la relación obrero patronal, como son la de prestar servicios de parte del trabajador y pagar salarios de parte del patrono; de tal suerte que si el juzgador desestimando las pretensiones del patrono considera que no es procedente tal suspensión, surge en beneficio de los trabajadores el derecho a que se les paguen los salarios ordinarios correspondientes a todo el tiempo en que estuvieron interrumpidas las labores, en cuya sentencia también se le prevendrá al patrono la reanudación de labores prudencialmente dentro del plazo que el juez estime conveniente.*

De la inobservancia al mandato del Juez, surge además, la posibilidad jurídica de que el trabajador afectado por la suspensión haga uso de las acciones de terminación de contrato con responsabilidad para el patrono y de salarios no devengados por culpa imputable al patrono.

La regla general contemplada en el Inc. 2º, comentada, es la de presumir ciertos los extremos de la demanda en los casos anteriormente señalados, excepto cuando la parte actora para el caso, el patrono, hubiese alegado una causal de suspensión que no fuere legal, es decir, que en su demanda se hubiera referido a una causal no contemplada por la ley.

#### C - PRESUNCION ESTABLECIDA EN EL ART. 386 C. DE T.

Ubicado en las disposiciones comunes encontramos el Art. 386 C. de T. que reza textualmente así:

"Si una persona prueba que trabajó para otra en épocas diferentes, se presumirá legalmente que trabajó en todo el tiempo intermedio."

##### 1. Derecho de Antigüedad

La antigüedad en el empleo es condición determinante para el goce de la estabilidad, además, juega un importante papel cuando de indemnización se trata, ya que del mayor o menor tiempo de antigüedad, depende la mayor o menor cantidad de dinero u otra prestación a que el trabajador puede hacerse acreedor, lo cual refleja lo importante que es para un empleado haber prestado sus servicios durante largos años.

El derecho de antigüedad surge desde que el trabajador pone al servicio del patrono su actividad, su esfuerzo físico

o intelectual y no se pierde por el evento de una sustitución patronal, ni de una suspensión en su contrato de trabajo u otro acontecimiento semejante, siempre y cuando el vínculo laboral no se haya disuelto. Destaco la anterior circunstancia porque en el campo práctico suelen acontecer situaciones ambiguas en torno al reconocimiento legal de este derecho invocado por los trabajadores. En efecto, en empresas pequeñas como talleres destinados a la confección de calzado, carpinterías, barberías y otras más, ocurre que un trabajador considera que ha laborado durante cierto tiempo para su patrono, sin tomar en cuenta que por causas no imputables a éste, como la ebriedad del obrero, deja de prestar servicios por semanas y meses, al cabo de los cuales retorna a su trabajo reanudando así sus labores por otro tiempo. Es decir, que en un lapso de cinco años por ejemplo, ha interrumpido o mejor dicho, terminado su contrato por algún motivo voluntario o forzoso, de tal manera que en esos períodos puede acontecer que dicho trabajador haya laborado bajo la disposición de un patrono distinto.— Cuando el trabajador en referencia demanda a su patrono judicialmente, computa un tiempo de trabajo como si éste hubiese sido ininterrumpido. Estimo que en el caso aludido, el trabajador ha perdido su derecho de antigüedad, de tal suerte que en todo caso únicamente podrá hacer valer el lapso último en que estuvo al servicio de su patrono. Ahora bien, un trabajador puede verse imposibilitado a establecer por los medios ordinarios de prueba que un patrono ha utilizado sus servicios en forma continua durante un lapso considerable, ya sea porque no tenga testigos a quienes les conste la antigüedad de sus labores, o por cualquier otro motivo. El legislador previniendo tal caso, concibió una disposición encaminada a suplir esta deficiencia, en

beneficio del trabajador; es así como le permite a través de la regla en estudio, que si prueba que laboró a las órdenes de su patrono en dos épocas diferentes, se presumirá que también prestó sus servicios para el mismo en el tiempo intermedio, sin perjuicio naturalmente que el patrono pueda desvirtuar tal presunción siempre que a éste le asista el derecho de hacerlo.

Este principio es un fiel reflejo de la presunción que el Código Civil establece en el Art. 758, Inc. 3, relativa a la posesión cuando prescribe que si alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el término intermedio.

Existen casos, como expresábamos anteriormente, en que un trabajador que alegase haber presentado sus servicios a su patrono con exclusividad durante un tiempo considerable, veinte años por ejemplo, no pudiere establecer tal extremo, debido a que en el momento en que sea oportuno hacerlo se encuentre con que sólo tiene testigos a quienes les consta que realmente ha trabajado durante tres años contados desde la fecha de iniciación de labores, pero ignoran si efectivamente ha laborado el resto; y otras personas que pueden testimoniar o que den fe de que este trabajador ha laborado durante los tres últimos años, ignorando si antes de esa época era trabajador del demandado; es decir, que en ese lapso de catorce años del período intermedio, no pueda nadie testificar que dicho trabajador laboró al servicio del patrono reo; ante tal situación sumamente perjudicial para el trabajador, emerge en pro de éste la presunción ob- jero de nuestro estudio.

Si la ley misma, soslayando esta imposibilidad en que se coloca el trabajador, hubiese callado, se habría originado

*para aquél situaciones injustas, por cuanto que en caso de haber querido invocar tal presunción regulada en el antepe último inciso del Art. 357, tal derecho se le hubiera -  
vuelto ilusorio, dada la rigidez de la disposición.*

C A P I T U L O X

A - PRESUNCIONES ESTABLECIDAS EN LOS ARTS. 411, 418, 419 Y 421  
DEL C. DE T.

1. Sanción Administrativa impuesta al patrono que perturbe el ejercicio del derecho a la huelga que tienen los trabajadores.

Artículo 411 C. de T.

"El patrono que en el curso de un conflicto perturbe a sus trabajadores el ejercicio del derecho de huelga incurrirá en una multa hasta de un mil colones por cada infracción. Se presume que el patrono o sindicato de patronos perturba a los trabajadores el ejercicio del derecho de huelga, cuando en el curso del conflicto suspenda o despida un número de trabajadores que venga a modificar en contra de éstos el porcentaje establecido en el Art. 398 literal a) del C. de T. a menos que justifique previamente ante Juez competente las causas del despido o suspensión.

La infracción a lo dispuesto en el inciso anterior no producirá el efecto de alterar el porcentaje legal de trabajadores que han acordado la huelga.

Para imponer las multas a que se refiere el inciso primero de este artículo, el Director General aplicará el procedimiento establecido en el Art. 393 y del fallo se podrá interponer recurso de apelación para ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social."

2. Aspecto General del Conflicto de Carácter Económico

Entre los conflictos que se originan de las relaciones obrero patronales la ley distingue los individuales y los colectivos, en los primeros está en juego el interés particular y concreto de uno o más trabajadores o de un patrono, quienes pretenden hacer valer sus derechos que se derivan de la inobservancia de normas reguladoras de la relación laboral; en tanto que en los conflictos colecti-

vos, se discute un interés general de la clase trabajadora o de la patronal. No obstante, un conflicto individual puede ser el origen o la motivación inmediata que pueda desencadenar un conflicto colectivo, así hemos visto, que cuando un patrono perjudica los intereses de uno o más trabajadores en particular, surgen por la solidaridad existente, problemas de repercusiones insospechadas, cuando la asociación profesional a que estos pertenecen, ejercen fuertes presiones sobre el sector patronal, a fin de que éste restaure el derecho de los perjudicados, so pena de plantear paros en la actividad empresarial. Los conflictos colectivos pueden versar sobre el cumplimiento o interpretación de un precepto legal existente en un contrato o convención colectivos, siempre que con ello se afecte al interés de clase o profesional y entonces se llaman conflictos colectivos de carácter jurídico; pero también pueden tener por objeto o finalidad la celebración o revisión de un contrato o convención colectivos de trabajo, denominándose en tal caso, conflicto de carácter económico; a través de estos últimos se persigue la creación de una ley de empresa, es decir, de la unidad económica. A diferencia de los jurídicos que pueden tener el carácter de individuales o colectivos, los económicos son esencialmente colectivos.

Entre los conflictos colectivos de índole jurídica y los de orden económico se advierten marcadas diferencias, no sólo por los fines que en uno y otro se persiguen, sino que por el tipo de normas que rige entre ellos; en efecto, en los colectivos jurídicos, como ya lo expresábamos anteriormente, se está en presencia de una norma jurídica o convencional que contiene el derecho a aplicarse o interpretarse; en los segundos, no existe norma jurídica que interpretar,

por lo que es de su esencia y de sus fines la creación de la misma. Teniendo ya un concepto esquematizado de lo que es un conflicto colectivo de carácter económico; veamos cómo se presentan en la realidad, pero antes señalemos en forma breve las justificaciones que privan en este tipo de conflicto.

El trabajo tiene una concepción nueva que supera en forma determinante las bases filosóficas sobre las que descansaban los principios antiguos del derecho laboral, de allí que ahora existen postulados que se traducen en la frase de que el trabajo no es un artículo de comercio, por eso y en consonancia con ese enunciado, el patrono se encuentra en la ineludible obligación de conceder a los trabajadores - las prestaciones económicas compatibles con su propia capacidad. Sin embargo, el patrono, desconociendo o ignorando la realidad de esas concepciones, no cumple a cabalidad con ese cometido impuesto por las necesidades del obrero, de allí que estos pidan ya pacíficamente o por medios compulsivos, el cumplimiento de tales obligaciones.

Ese planteamiento de lucha por la consecución de sus derechos puede traducirse en la abstención o abandono colectivo y temporal del trabajo, concertado por los trabajadores, que en materia laboral se denomina huelga. Esta actitud - tiene su justificación en la Constitución Política, cuando prescribe en su Art. 192, que "Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio."

La huelga, como podemos notar, no es una finalidad, no es una meta, sino más bien un medio, un vehículo para la realización de aquellos; es a través de la misma que se ejerce

*una presión sobre el patrono, capaz de obligarlo a la aceptación o creación de un orden que los imperantes consideran justo. Además de esa característica, la huelga es la expresión o el clamor de la clase trabajadora en demanda de justicia, por tanto no debe suprimirse, más bien hay que reconocerla y encausarla por los derroteros del derecho; no es como dijo cierto autor, que aceptarlo sería como institucionalizar la violencia proletaria.*

*Nuestra legislación laboral en el Art. 397 señala el objeto de la huelga, el cual no es otro que el que tiene por finalidad obtener la celebración del contrato colectivo de trabajo, en el caso del Art. 226; o su revisión en los casos del Art. 229; u obtener la celebración de la convención colectiva de trabajo, en el caso del Art. 240, o su revisión en los casos a que se refiere el Art. 229, según lo dispone el Art. 242.*

*Así rezan literalmente las disposiciones que regulan el objeto que se persigue a través de la acción directa.*

*La doctrina distingue tres elementos que deben concurrir simultáneamente para el adecuado ejercicio del derecho de huelga, son ellos: a) Que sea legal, es decir, que debe manifestarse en las formas, lugar, tiempo y demás circunstancias señaladas por la ley. Esta se considera que es el aspecto formal y objetivo que ha de revestir la huelga para ser tenida como tal; b) Que sea lícita, o sea, que tenga un fin exclusivamente profesional. El derecho de huelga no es absoluto, por cuanto que sólo puede colocarse al servicio de los intereses profesionales que constituyen su motivo legítimo; c) Debe ser justa, o sea, que ha de perseguir un fin u objetivo razonable. Couture entiende que es*

*justa la huelga que no está reñida con la equidad.*

*El Código de Trabajo de Guatemala, en su Art. 242, dispone que la huelga justa es aquella cuyos motivos son imputables al patrono, e injusta cuando dichos motivos son imputables a los trabajadores.*

*Con los conceptos expuestos alrededor de este derecho, estudiemos enseguida el aspecto procesal del mismo. En el Art. 226 C. de T. se prescribe la obligación en que está el patrono de negociar colectivamente con el sindicato a que pertenezcan el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores de su empresa, sin perjuicio de que el patrono proponga o acceda voluntariamente a la celebración de dicho contrato aunque el aludido porcentaje sea inferior al establecido en dicho artículo. Entonces el primer requisito que se distingue para la celebración del contrato, es que sea un sindicato y no un trabajador individual el que intervenga. En segundo término, la asociación profesional de trabajadores deberá estar representada en la empresa con quien pretende la celebración, con un cincuenta y uno por ciento de todos los trabajadores que laboran en la misma, de tal manera que si en una empresa cualquiera prestan sus servicios cien trabajadores, para los efectos de la celebración de un contrato colectivo, el sindicato que demanda tal acto, deberá tener en dicha empresa, cincuenta y un afiliados. El tercer requisito señalado por la ley es que dicho porcentaje se haya llenado durante los sesenta días anteriores a aquél en que una de las partes hubiera presentado a la otra el proyecto respectivo. Art. 227 C. de T.*

*Para la revisión del contrato se necesitan los mismos requisitos que para su celebración con las prescripciones -*

del Art. 229.

Cuando la parte patronal no se allana a las pretenciones del sindicato para celebrar voluntariamente el contrato colectivo, surge para aquél el derecho de obligarlo compulsivamente a través de la acción directa, ocurriendo en consecuencia ante la autoridad administrativa para que sea - ésta la que conozca el conflicto.

Tal planteamiento lo hará el sindicato sujetándose al procedimiento establecido para esta clase de conflictos y además deberá llenar una serie de requisitos, entre los cuales está el de presentar las listas de los trabajadores pertenecientes a la empresa o establecimiento que afectará la huelga y que fueren afiliados al sindicato demandante.

Al contestar el patrono la demanda impetrada por el sindicato, deberá acompañar con la misma las planillas o recibos de pago de salarios de los dos meses anteriores a la fecha de la demanda, en las que deberá constar la totalidad del número de trabajadores de la empresa afectada y la clase de servicios que desarrollan.

Naturalmente que el tiempo fijado por la ley, relativo a las planillas o recibos de pago llevados por el patrono, tienen importancia por cuanto que servirá de base para constatar si se ha mantenido el porcentaje anteriormente aludido; también la importancia de especificar el cargo desempeñado por cada uno de los trabajadores es para constatar si en el cincuenta y uno por ciento existen altos empleados. No perdamos de vista que para que la huelga esté investida de legalidad, es necesario el porcentaje en cuestión, o sea que aquella haya sido acordada por el -

cincuenta y uno por ciento por lo menos, de los trabajadores al servicio del patrono. De allí que el patrono para destruir las pretensiones del sindicato, puede en un momento determinado, disminuir el porcentaje mínimo ejecutando despidos o suspensiones de los afiliados. Ante la posible actitud injusta del patrono intuida por el sector trabajador, se recomienda que la demanda se entable el mismo día o el siguiente al día en que se le presenta al patrono el proyecto del contrato, restándole así la oportunidad de que pueda despedir trabajadores. Esta situación se presenta naturalmente en el período de la prehuelga. Considerada la huelga como un instrumento de lucha en manos de los trabajadores y consagrada aún por la carta magna, deberá protegerse dentro del campo de la legalidad imponiendo sanciones a quienes la socaven con artificios o prácticas afrentosas, por esta razón se legisló en torno a las garantías de que debe de revestirse erigiéndose una presunción contemplada en el Art. 411 en estudio.

Constituye pues, una presunción de que el patrono perturba el derecho de huelga, cuando en el curso del conflicto, más adecuadamente, en el período anterior a la huelga estallada, despide o suspende trabajadores a consecuencia de lo cual, se modifica el porcentaje exigido por la ley para su legalidad. Si como consecuencia de tales prácticas, el porcentaje no disminuye, no es aplicable la presunción en estudio, tal es el tenor literal de dicho artículo, mas yo estimo que en cualquier caso en que el patrono haga uso de tales métodos, debe imponérsele la sanción de ley en observancia a dicha presunción; sólo cuando aquél justifique previamente ante el Juez de Trabajo, las causas del despido o suspensión, no debe invocarse la presunción en estudio.

La ley exige que el patrono justifique previamente las causas por las cuales separará al trabajador.

Creo que el legislador se está refiriendo a lo que doctrinariamente se conoce como despido con causa legal o de derecho, ya que de la lectura se advierte que si tiene que justificar antes, deberá hacerlo a través de un juicio ordinario de terminación de contrato sin responsabilidad patronal, dado que si se le permitiese justificar la causal como demandado en un juicio por despido incoado por el trabajador, no se podría aplicar adecuadamente lo dispuesto en el segundo inciso del artículo en referencia por la razón de que los juicios ordinarios de trabajo, pese al trámite breve señalado por la ley, se demoran hasta dos, tres o más años, de tal suerte que si el legislador hubiese comprendido esa clase de juicios, podrían ocurrir casos en que la huelga haya sido resuelta y los juicios no hayan sido fallados por el Juez.

La sanción a que el patrono se hace acreedor cuando viola la prohibición que contiene el artículo en estudio, es de carácter económica, siendo su máxima cantidad la de un mil colones por cada infracción y el trámite que se sigue para la aplicación de la misma está señalado en el Art. 393 C.T.

Haciendo una síntesis del Art. 411 y su campo de aplicación, podemos señalar las siguientes conclusiones: La negociación de un contrato colectivo de trabajo y la de una convención colectiva, puede ser obligatoria (Arts. 226, - Inc. 1º y 240 C.T.) o voluntaria (Arts. 226, Inc. 2º y - 241 C. de T.); la negociación obligatoria puede ser pacífica (Art. 227 C.T.) o compulsiva (Art. 413 y Art. 419 C. de T.).

### 3. Conclusiones

La presunción del Art. 411, opera únicamente en el caso de que se plantee el conflicto de trabajo de carácter económico con emplazamiento de huelga y demás condiciones indicadas en el Art. 413. He aquí las razones: a) Está dispuesto en el Art. 411, que se sancionará al patrono que en el curso de un conflicto perturbe a sus trabajadores el ejercicio del derecho de huelga; entonces a tenor de la ley, para que pueda ejercitar tal derecho, debe plantearse el conflicto ante el Director General del Departamento Nacional de Trabajo, en los términos del Art. 413 C.T. e impulsarse con arreglo a las demás prescripciones; b) Si se admitiese que el Art. 411 tiene aplicación en el caso del Art. 227, antes mencionado, se llegaría inadecuadamente a la conclusión de que no habría impedimento para que el sindicato - interesado pueda plantear el conflicto directamente al patrono sin las formalidades ni procedimientos requeridos en el Art. 413; c) Lo dicho corrobora con la circunstancia de que el Art. 411 está ubicado en la parte sustantiva de los conflictos colectivos económicos, la cual surte efectos - en la parte adjetiva que comienza con el citado Art. 413, en tanto que el Art. 227 tiene otra ubicación; d) Finalmente, es la única forma para lograr una contemporización entre los Arts. 227, con el Inc. 2º del 416, ambos de C.T.

### B - PRESUNCION DEL PORCENTAJE REQUERIDO PARA ACORDAR LA HUELGA.

#### ART. 418 C. de T.

#### Artículo 418 C.T.

"Si el patrono o sindicato de patronos no contestare la demanda dentro del término del emplazamiento o si haciéndolo no presentare las planillas o recibos de pago, se presumirá que en el conflicto participa el porcentaje necesario."

Se observa que en la mecánica del conflicto colectivo de carácter económico, es determinante el porcentaje de trabajadores que intervienen en la sustanciación del mismo, dependiendo de tal requisito de que la calificación de dicho conflicto, sea legal o ilegal.

Este artículo viene a complementar lo expuesto alrededor del Art. 411, puede integrarse al estudio de esta disposición para percibir con mejor claridad sus alcances y su esfera de aplicación.

Forma parte del procedimiento señalado para la tramitación de los conflictos en estudio y se contrae específicamente a establecer una presunción de efectos ventajosos para el sindicato interesado.

En el proceso a seguir, observamos que según el Art. 416, el patrono o sindicato de patronos en su concepto de demandados, deberán contestar el pliego de peticiones presentado por el sindicato de trabajadores dentro de los cinco días siguientes al del emplazamiento respectivo.

El pliego de peticiones comprende el texto de las cláusulas que puede contener el instrumento respectivo o al menos una relación concreta de las prestaciones sobre condiciones de trabajo que la parte demandante aspira que se regule.

Admitido el pliego de peticiones en virtud del emplazamiento de ley, la parte patronal deberá contestar la demanda adjuntando a ésta los anexos indicados en el referido Art. 416.

Según los Arts. 414 y 416, tanto el sindicato como el demandado, están en la obligación de presentar cada quien en su oportunidad, el primero, la lista de trabajadores pertenecientes

a la empresa afectada que estuvieren afiliados al sindicato y el segundo, las planillas o recibos de pago de salarios; todo esto con el fin expreso de que la autoridad que está conociendo del conflicto pueda cotejar o confrontar la documentación presentada por las partes y en esa forma determinar si existe o no el porcentaje legal requerido.

Si el patrono no contesta la demanda, no se le declara rebelde como en los procedimientos aplicables a los conflictos individuales, lo cual es una excepción, dado que la declaratoria de rebeldía es un proveído legal en casi toda clase de conflictos. Pero en cambio, se establece una presunción de derecho relativa a considerarse de que en el conflicto de mérito participa el número porcentual de trabajadores. De la misma manera, si el patrono demandado contestando la demanda omite presentar la documentación exigida en el Art. 416, también se presume que en el conflicto está representado el porcentaje legal requerido. Es obvio que la ley haya tenido que recurrir a las presunciones señaladas, por cuanto que sería inicuo que del capricho de la parte dependiese la prosecución del conflicto.

C - FASE CONCILIATORIA DEL CONFLICTO, PRESUNCION DEL ART. 419, -  
INC. 2º C. DE T.

Artículo 419 C. T.

"El Director señalará las audiencias que estime convenientes para tratar de avenir a las partes y si no lograre el avenimiento o las partes manifestaren que no están dispuestas a conciliar, se terminarán las audiencias y abrirá el conflicto a pruebas por veinte días.

Si ambas o alguna de las partes no concurren a la primera audiencia conciliatoria, se levantará acta - haciendo constar esta circunstancia y se presumirá que no hay ánimo de conciliar e inmediatamente abrirá el conflicto a pruebas."

La conciliación es una fase del derecho procesal instituida para solucionar voluntaria o pacíficamente un litigio eventual; la ley ofrece a las partes a través del acto conciliatorio la oportunidad de allanarse a las pretensiones de uno u otro, - sin recurrir aún a la vía compulsiva, en suma, su objeto no es otro que el de perseguir la transigencia de las partes, prescindiendo del proceso ordinario.

En los conflictos colectivos de trabajo la conciliación desempeña un papel necesario para la solución del mismo, por eso la autoridad respectiva está facultada de acuerdo a la ley, para disponer la celebración de las audiencias que estime necesarias para lograr un avenimiento. Esta actitud responde a la idea de que no es la suerte futura de las partes en conflicto la que se juega, sino la de la propia comunidad social en la cual ésta se manifiesta, principalmente en relación al costo de la vida. (Nápoli).

Según lo dispone el artículo en estudio, las partes pueden rechazar expresamente los beneficios de la conciliación, ya persistiendo en mantener una actitud intransigente en el momento de la audiencia común o bien manifestando que no están dispuestos a conciliar. En presencia de la fallida pretensión de la ley en lograr el arreglo, no le queda otra alternativa que proseguir con el juicio ordenando la apertura a pruebas.

Las partes también pueden tácitamente manifestar su rechazo a la conciliación, dejando de concurrir a la primera audiencia, en tal caso la ley presume que no existe ánimo de allanarse a las pretensiones del contrario y en consecuencia ordena como en el caso anterior, la continuación del juicio pasando a la fase probatoria. Advertimos que esta clase de tramitación es distinta en el aspecto conciliatorio a los trámi

tes a seguir en los juicios individuales, dado que en estos casos la cita a conciliación tiene calidad de emplazamiento para el reo para contestar la demanda, lo cual se podrá hacer en el mismo día de la audiencia o dentro de los tres días siguientes; mientras que en el caso de los colectivos como en el que ahora estudiamos, agotada la fase conciliatoria se pasa a la siguiente, o sea a la fase probatoria.

Cuando la autoridad ha señalado varias audiencias conciliatorias, a las que se han hecho presentes las partes en litigio, puede acontecer que entre una y otra hayan dejado de asistir los interesados en el conflicto, pero no cabe aplicar la presunción en estudio, dado que con la comparecencia a la primera reunión se presume a contrario sensu de que en las partes existe ánimo de conciliación.

- PRESUNCION DE HUELGA IMPUTABLE CONTEMPLADA EN EL ART. 421 C. DE T., INC. 2º

Artículo 421.

"Vencido el término probatorio, el Director General oír la opinión del Ministro de Economía quien deberá externarla a más tardar, dentro de siete días.- Dentro de los cinco días de recibida dicha opinión o de haber concluido el plazo indicado si por cualquier motivo el Ministro de Economía no la externare, deberá pronunciar sentencia declarando la legalidad o ilegalidad de la huelga anunciada y si sus causas son o no imputables al patrono o sindicato de patronos.

Se presume que la huelga es imputable al patrono o al sindicato de patronos en su caso, cuando estos proporcionen maliciosamente al Director General del Departamento Nacional del Trabajo o al Ministro de Trabajo y Previsión Social, datos inexactos • documentos falsos sobre su situación económica y contable, con el objeto de justificar su negativa a acceder a las peticiones de los trabajadores."

1. Campo de Aplicación

Después de que las partes hacen uso del término probatorio para aportar en él todas las pruebas que les asisten para la solución del conflicto, previa la opinión del Ministro de Economía, el funcionario que ha conocido del conflicto planteado deberá fallar sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga y sobre la imputabilidad de la misma.

Como el conflicto versa sobre la consecución de mejores prestaciones económicas que deberán beneficiar a los demandantes, la prueba recae irremediabilmente sobre el estado del patrono para determinar si éste puede responder a las prestaciones laborales que se le reclaman, es decir, si tiene suficiente capacidad económica para cubrir aquellas sin perjudicar o lesionar la actividad empresarial. Por tal motivo, en un conflicto como el que estudiamos, es razonable practicar examen pericial de la situación económica y contable del patrono, el cual deberá comprender un lapso prudencial, para constatar: a) Porcentajes de participación de los socios, si se trata de una sociedad, en las utilidades netas que les puedan corresponder conforme a un aporte social; b) Proporción de los sueldos y dietas que devengan los socios; de los sueldos del personal de oficina y de los salarios del personal de taller, con respecto al monto de los gastos que acarrea la administración; c) Utilidades obtenidas y mínimo razonable de ganancias que corresponden en atención al capital social y al giro normal de los negocios y otros aspectos similares.

Si del examen minucioso que se hace del estado financiero del patrono, resulta que éste puede mejorar las prestaciones reclamadas por el sindicato, la autoridad que conoce

del conflicto arreglará su fallo declarando que la huelga es imputable al demandado.

La sentencia recaída en el conflicto declarando la imputabilidad de la huelga, trae como consecuencia que el patrono acceda a la celebración del contrato en los términos propuestos o que el sindicato haga estallar la huelga dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su ejecutoria.

Planteada así la huelga, el patrono queda obligado a reconocer a los trabajadores el equivalente del salario que estos dejen de devengar durante todo el tiempo que persista la huelga.

La sentencia aludida es la que determina finalmente qué parte tiene el derecho, culminando así el proceso seguido en el conflicto.

Puede acontecer también que el patrono haya establecido convincentemente que su situación financiera es tan exigua que no le permite mejorar las prestaciones de los trabajadores, en tal caso, se debe estimar que la demanda del sindicato es irrazonable por cuanto que si se le llegare a imponer al patrono la celebración del contrato colectivo, - pudiera acarrear hasta el cierre definitivo de la empresa por incosteabilidad o por la imposibilidad de seguir explotando aquella con un mínimo razonable de utilidad.

Por eso, si la autoridad que conoce del conflicto al entrar al análisis de la prueba advierte que la empresa no puede acceder a las exigencias del sindicato, deberá declarar que las causas de la huelga no le son imputables, aunque en el mismo fallo se hubiese pronunciado sobre la legalidad de la misma. De allí que la huelga puede reves-

tir las siguientes clasificaciones: a) Huelga legal imputable, y b) Huelga legal e inimputable.

Cuando la huelga es legal y a la vez imputable, los efectos son benéficos para la parte impetrante, dado que si el patrono se niega aún a la celebración del contrato y los trabajadores hacen estallar la huelga, quedará obligado, como anteriormente habíamos dicho, al pago de determinadas cantidades de dinero equivalentes al monto de los salarios dejados de devengar por el sector trabajador durante el tiempo que dure la huelga. En cambio, si la huelga se llegase a calificar de legal pero inimputable, los trabajadores están facultados para hacerla estallar, pero no podrán demandar del patrono el equivalente de salarios como en el caso anterior, sino que la única expectativa que tendrán será la de compeler al patrono a través de la suspensión de labores.

Otro aspecto del conflicto es que los trabajadores puedan abstenerse de hacer estallar la huelga, no obstante el fallo de imputabilidad; naturalmente que los trabajadores tendrán en todo caso que reflexionar sobre las consecuencias de la huelga estallada, de tal suerte que si estiman que es conveniente lo harán sin impedimento alguno, pero si consideran que no es adecuado hacerlo se abstendrán y las labores no sufrirán interrupción alguna.

Pero si los trabajadores no ejercitan el derecho que tienen para iniciar la huelga, en el plazo señalado en el Art. 423 C.T., o sea después de treinta días a la fecha en que causó ejecutoria la sentencia que declaró la legalidad, ya no podrán entablar un nuevo conflicto sobre los mismos puntos, sino hasta dentro de los seis meses siguientes a la -

*expiración del plazo antes referido.*

*Lo expuesto arriba nos induce a pensar que si los trabajadores en contravención al Art. 423 C.T. estallan la huelga pese a la declaratoria de legalidad y de imputabilidad de que estaba revestida, ya no producirá más efectos que los de considerarse como un simple abandono de labores que puede dar lugar a la terminación de los contratos individuales de trabajo sin responsabilidad patronal.*

*Hemos visto las consecuencias de la imputabilidad de la huelga cuando las causas de la misma son imputables al patrono. Ahora examinemos el caso del Inc. 2º del Artículo en estudio; el patrono como lo hemos dejado expuesto, frente al conflicto incoado está en la obligación de permitir o exhibir todos los documentos atinentes al estado de cuentas de su empresa, dado que, como ya dejamos dicho, servirá para determinar si es procedente o no la negociación del contrato. Ante la situación que se le presenta, el patrono puede presentar toda su documentación arreglada a derecho; pero pretendiendo sustraerse a la celebración del contrato puede también proporcionar deliberadamente datos falsos e inexactos en torno a su situación contable o financiera, en tal caso, la ley lo sanciona en el sentido de que desestimará la aludida documentación y presumirá que la huelga le es imputable con los efectos legales que acarrea tal declaratoria.*

*La ley no regula expresamente el caso en que el patrono rehuse la presentación de los aludidos documentos en atención a lo prescrito en el Art. 431 C. de T., sin embargo, en la Dirección General del Departamento Nacional del Trabajo, se ha mantenido el criterio de que frente a la po-*

sición obstinada del patrono que niega la presentación de documentos justificativos de su estado financiero deberá aplicarse la presunción en estudio por ser ambas situaciones perfectamente armonizables, dado que en los dos casos la conducta del patrono está encaminada a ocultar su verdadera condición económica y su finalidad no es otra que justificar artificiosamente su negativa a celebrar el contrato.

## B I B L I O G R A F I A

1. *Actas levantadas en el Departamento Nacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, relativas a la elaboración del Proyecto del Código de Trabajo.*
2. *Ante Proyecto del Código de Trabajo.*
3. *Apuntes de clase de Derecho Laboral impartidas por el Dr. Marcos Gabriel Villacorta.*
4. *Apuntes de Educación Sindical. Instituto de Relaciones del Trabajo. Universidad de Puerto Rico.*
5. *Contrato de Trabajo. Parte General. Guillermo Cabanelas, Bibliografía OMEBA.*
6. *Derecho Mexicano del Trabajo. Mario de la Cueva. Editorial Porrúa, S.A. Argentina 1959.*
7. *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. - Dr. Rafael J. Alfonso Guzmán. Caracas 1967.*
8. *La Apreciación de la Prueba en el Proceso Laboral. - Heberto Amílcar Baños. Ediciones Arayú. Argentina 1954.*
9. *La Valoración de la Prueba en el Derecho Procesal de Trabajo. Tesis Doctoral de Guillermo Napoleón Menjivar. 1969.*
10. *Manual de Derecho del Trabajo. Lic. Euquerio Guerrero. Editorial Porrúa, S.A. República de Argentina.*
11. *Manual de Derecho Obrero. J. Jesús Castorena.*
12. *Recopilación de Leyes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1961.*
13. *Revista Mexicana de Derecho del Trabajo.*
14. *Tratado de Derecho del Trabajo. Walter Kaskel y Herman Dersch.*