

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

EL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO

Tesis doctoral del

Br. Ramón Antonio Magaña.-

1965



A MI FAMILIA

En especial:

A la memoria de mi abuelita

LUZ SOLITO

A mis padres

SALVADOR MAGAÑA

BELARMINA LUNA DE MAGAÑA



PROLOGO.....	1
--------------	---

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

1.-Evolución y transformación del Derecho y del Contrato de trabajo.....	3
2.-TEORIAS CONTRACTUALES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO:	
a)El contrato de trabajo como contrato de arrendamiento y la crítica de esta teoría.....	7
b)Análisis crítico de las teorías que consideran el contrato de trabajo como un contrato de mandato, de sociedad y de compraventa.....	15
c)El contrato de trabajo como contrato especial o sui géneris.....	24

CAPITULO II

SUJETOS, CARACTERES Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

1.-Sujetos del contrato individual de trabajo.....	32
2.-Características especiales o particulares del contrato de trabajo.....	41
3.-Las dos obligaciones fundamentales derivadas del contrato de trabajo.....	51
4.-Base contractual de nuestra legislación positiva laboral.....	70

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

ANALISIS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

1.-Antecedentes del artículo 42 del Código de Trabajo....	86
2.-Objeto y fundamento del artículo 42 del Código de Trabajo.....	93
3.-Alcance jurídico del artículo 42 del Código de Trabajo.	100

CAPITULO II

PROBLEMAS PRACTICOS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.	107
--	-----

CAPITULO III

CONSIDERACIONES FINALES

Posibilidad de una regulación diferente del actual artículo 42 del Código de Trabajo.....	111
Bibliografía consultada.....	117

P R O L O G O

Si la facticidad del Art.42 del Código de Trabajo no es posible; si su regulación es deficiente, debe abordarse sin temores su reforma, - teniendo como único fin la justicia que quiso -- concederse a los trabajadores.-

Basta citar el Art.42 del C.de T. para indicar con claridad el objeto de esta tesis doctoral, en especial, considerar la obligación patronal de proporcionar la ocupación convenida.

Escogimos tal materia por ser de importancia y de trascendencia la solución práctica que a los conflictos laborales planteados con base a dicho artículo deben darle nuestros tribunales de justicia; y, a la vez, llamar la atención sobre posibles situaciones - jurídicas que, de resolverse a tenor literal del Art.42 del C.de T., serían inconciliables con el texto de otras disposiciones legales - y con la propia función social del trabajo.-

Dividimos la materia a tratar en dos partes, por razones de facilidad y claridad en la exposición: la primera comprende la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, los sujetos, caracteres y obligaciones del mismo; y la segunda, el análisis general del Art.42 del C.de T., los problemas prácticos en su aplicación y la posibilidad de una regulación diferente del mismo.-

La primera parte está dividida en dos capítulos, de los cuales el primero persigue ubicar el contrato de trabajo como un - contrato especial o sui géneris. Y el segundo, trata, específicamente, después de exponer quiénes son los sujetos y cuáles los caracteres especiales del contrato de trabajo, de determinar las obligaciones fundamentales que surgen del contrato; así como afirmar que nuestra legislación positiva laboral tiene una base contractual.-

La parte segunda está dividida en tres capítulos. En el primero se expone la historia legislativa del Art.42 del C.de T.; el objeto y fundamento del mismo; y su alcance jurídico, desde un punto de vista interpretativo. En el capítulo segundo se hace notar lo difícil, por no decir imposible, de la aplicación del artículo en estudio. Por último, en el capítulo tercero, con fundamento en - el propio desarrollo del tema en estudio, consideramos la posibilidad de consagrar legislativamente en el futuro una regulación diferente de la disposición legal comentada, persiguiendo, en especial, la finalidad que en principio quiso obtener el legislador, o sea: - salvaguardar el derecho de antigüedad de los trabajadores.-

Con este trabajo no intentamos resolver los problemas ju-

rídicos que pueda ocasionar la aplicación del Art.42 del C.de T., pero sí ayudar en lo posible a su solución. Tampoco tiene por finalidad criticar a nuestros legisladores, ya que comprendemos su intención. Sólo queremos despertar la inquietud de los estudiosos de la materia, por si alguna de las ideas expuestas se considera de interés, con base a estudios mejor formulados sobre las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, puedan mañana fructificar en disposiciones legales a favor de la solución justa de los conflictos obrero-patronales.-

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

1.- EVOLUCION Y TRANSFORMACION DEL DERECHO Y DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

Al evolucionar el concepto del trabajo a una estructura espiritualista, se operan transformaciones en su repercusión jurídica, que es necesario valorar al tratar de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.-

La concepción romana del trabajo como algo servil, fiel reflejo de su régimen de esclavitud, fue superada por el cristianismo que elabora un nuevo concepto del trabajo basado en la dignidad personal, moral y social del trabajador; transformación que fue básica para la posterior evolución del concepto del trabajo en que se exalta el valor personal y profesional del mismo, centrándolo sobre la idea de la actividad humana espiritual y corporal con valor profesional y económico.-

Aparecen después, en la evolución del concepto, una doble corriente: la liberal y la socialista. Con la Revolución Francesa triunfan las tendencias individualista y liberal. La vida económica de los pueblos no permite reclamación alguna y la ley positiva no debe tener más finalidad que vigilar se respete el orden natural: laissez faire, laissez-passer, es la fórmula del liberalismo triunfante. La libertad individual constituyó el máximo valor: todos los hombres son igualmente libres; en consecuencia, cada quien debe desarrollarse y perseguir libremente su interés personal, sin más limitación que no impedir la idéntica libertad de los demás. El derecho es la norma que regula la coexistencia de las libertades y la misión del estado consiste en garantizar a cada hombre la esfera de la libertad que el derecho le concede. A la libertad individual, que sustentó las instituciones del derecho del trabajo, se sumó la idea de la igualdad. Todos los hombres son iguales, o jurídicamente, la ley civil es igual para todos, de donde no podía existir una legislación profesional o de clase. Así, la tendencia individualista liberal, que informó al estado del principio abstencionista, vuelve hacia atrás al considerar el trabajo como simple mercancía que se valora con el sólo criterio económico, al someterlo a las leyes de la oferta y la demanda, con fundamento único en la libertad contractual imperante.

Desde otra tendencia opuesta a la anterior, el socialis-

mo de estado preconiza: que entre los hombres de una nación existe, por sobre la solidaridad económica, una solidaridad moral, producto del lenguaje común, de las costumbres, de la acción de las instituciones políticas y de la cultura; esta solidaridad moral está personificada en el estado. Si éste es la personificación de la solidaridad moral, debe ejecutar los actos que tiendan a robustecerla y evitar aquellos que sean capaces de destruirla. No puede, como lo pretendía la escuela liberal, permanecer en actitud espectante frente al fenómeno económico, cuya forma actual de ordenación ha producido la lucha por la apropiación de la riqueza, lucha que amenaza destruir la solidaridad moral. El socialismo de estado sostiene que la economía capitalista tiene como propósito esencial el lucro individual; mas esta finalidad es contraria a la solidaridad moral y debe desaparecer; la producción no puede tener como objetivo enriquecer a unos cuantos, sino que ha de servir a las aspiraciones sociales; en otras palabras, ha de satisfacer el total de las necesidades del pueblo. Las ideas socialistas conciben el trabajo como manifestación de la personalidad del trabajador, elevándolo como el máximo valor de esa personalidad.

Intentando una nueva concepción surgen doctrinas con una nueva noción del trabajo fundadas en la intervención estatal, que sin minar o destruir la autonomía de la voluntad intentan proteger al obrero librándolo del libre juego de las leyes de la oferta y la demanda. Se concibe el trabajo, entonces, como actividad relevante no sólo en lo económico, sino también en lo político y en lo jurídico.

Superada la etapa de la concepción romana y liberal, desde los puntos de vista político y jurídico, al suscribirse el Tratado de Versalles se estableció: que el trabajo no podía estimarse simplemente como mercancía o artículo de comercio, debido a la dignidad de la persona humana. Adviene así la gran transformación al considerarse el trabajo como derecho y deber.

Derecho en cuanto constituye instrumento para preservar la dignidad e independencia del hombre, con vocación innata a la libertad, ya que negar ésta es negar al hombre su calidad de persona, puesto que tiene facultad a desenvolverse física y moralmente; y en su derecho al desenvolvimiento físico radica el trabajo como derecho del hombre para subsistir.

En cuanto a deber se confronta el trabajo del hombre en relación con la colectividad. Siendo el trabajo un deber individual del hombre como medio para subsistir, es a la vez un deber social, respecto a la colectividad, como medio al logro del bien común y del progreso general: "el deber del trabajo es un servicio de tipo

social. Pero tanto como derecho y como deber se asienta sobre el concepto de la personalidad humana".-

La actual concepción es mucho más elevada y espiritualista: se valora con mayor fuerza y precisión la personalidad del trabajador por su influencia y desarrollo en la colectividad. Se ofrece así una concepción del trabajo más justa y amplia; que se ha determinado por principios políticos, sociales y jurídicos que han regido su transformación.-

Al igual que esta evolución del concepto del trabajo también se ha presentado una profunda transformación en el concepto tradicional del contrato de trabajo; transformación que se fundamenta a un nuevo modo de política jurídica y económica que llena toda la evolución del derecho; puesto que las distintas formas de estructurar el contrato no son más que reflejos de la orientación política, social y económica de los pueblos en el momento en que se les considere.-

Avanzando en el tiempo __sin considerar la etapa anterior a la revolución francesa__ el contrato de trabajo se manifiesta, en una época, como expresión de ley del contrato, fundamentado en la libertad contractual, de acuerdo a los principios imperantes, en el pasado siglo, que consagraron tal libertad y la autonomía de la voluntad hasta la categoría de dogmas indiscutibles. Pero tal concepción planteó una construcción irreal y abstracta del contrato, por tener como base un principio absoluto divorciado de la realidad: - la libertad engendró desigualdad. Empieza entonces a admitirse que tal concepción jurídica resulta científica y positivamente insuficiente.-

Surge así la segunda etapa en la evolución del contrato, en la que la libertad contractual __la autonomía de la voluntad__ tiene que limitarse o coartarse por la intervención política del estado, apareciendo como consecuencia el dualismo autonomía de la voluntad o libertad contractual, frente a la limitación o intervención del estado.-

La ciencia jurídica, en esta fase, se atuvo al principio de la libertad contractual; y la intervención del estado la estimó como contraria al sistema y como corrección no fundamental, propia del derecho público, al principio de la libertad contractual entonces imperante.-

La evolución continúa y el concepto del contrato de trabajo, en una última etapa, sufre una transformación al dejar de ser expresión máxima del principio inviolable e intangible de la autonomía de la voluntad. No será más expresión del libre juego de las libertades contractuales ni tampoco de voluntades que el estado interviene y limita sin razón alguna. El contrato de trabajo se con-

vierte en instrumento por el que los particulares colaboran y determinan su situación jurídica como miembros de la colectividad, llegando a considerarse como medio jurídico para la constitución de sus relaciones económicas y sociales.-

Pero este cambio no significa que se haya producido la desaparición del contrato, sino únicamente su transformación, motivada por la concepción actual del trabajo que no necesita para su valoración figuras no contractuales.-

El contrato de trabajo existe siempre con su nueva estructura rigiendo las relaciones jurídicas con la misma fuerza rectora que lo ha formado; sigue siendo la fuente que origina las obligaciones laborales, por excelencia; vale decir, el contrato de trabajo - se presenta ahora en su aspecto más amplio, dotado de mejor contenido, reforzado por los principios políticos, sociales, económicos y jurídicos imperantes, que fundamentan el actual giro de la naturaleza jurídica del mismo.-

2.- TEORIAS CONTRACTUALES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO

Su objeto es examinar y determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo; ya que, a nuestro entender, es de suma importancia, no sólo como problema doctrinal, sino como fundamento al problema de sistemática de la figura contractual en sí y en relación con las diferentes ramas jurídicas a las que se les quiere atribuir, en forma exclusiva o compartida, la ordenación y regulación del contrato de trabajo.-

Analizamos en detalle sólo las teorías que estimamos de mayor interés para nuestro trabajo, dejando a un lado por no ser relevante para el tema el aspecto de si el contrato de trabajo es de derecho público o privado. Sólo adelantamos que la acción de resolución y el derecho a resarcimiento de daños y perjuicios que se conceden al trabajador en el Art.42 del Código de Trabajo, han sido traídos del derecho civil y no de otro ordenamiento diferente.-

a) EL CONTRATO DE TRABAJO COMO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.-

La teoría que identifica el contrato de trabajo al contrato de arrendamiento ha sido la más aceptada por la doctrina, a tal grado que hasta en tiempos recientes se ha atacado esta postura.-

Empezamos el estudio sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo con esta teoría por razones de ser el primer antecedente en la materia y de haber perdurado hasta nuestros días, no sólo como doctrina, sino como derecho positivo, en la mayoría de los Códigos Civiles, al regular el contrato de trabajo dentro de las normas del contrato de arrendamiento.-

En los primeros tiempos la doctrina se planteaba el problema sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo en una forma que a más de incorrecta era demasiado simplista; dicho planteamiento se hacía así: "es o no un contrato de arrendamiento, tiene o no la naturaleza de la locación".-

La regulación del trabajo en el derecho romano constituye sólo un conjunto de normas que regulan muchos aspectos de la relación de trabajo en lo que ellos entendieron por locación en su doble aspecto. Estructuración que no corresponde ni a una disciplina jurídica autónoma, ni a una legislación sistematizada y ni siquiera a un conjunto de normas organizado.-

Si bien es cierto que las circunstancias económicas y sociales de Roma determinaron la especial estructura de la regulación del trabajo, también es cierto que consideraciones jurídicas definieron y orientaron tal regulación y estructura.-

El derecho romano en una doble vertiente sobre el trabajo diferenció dos formas de empleo, que correspondieron a las dos figuras tradicionales: "locatio conductio operarum" y "locatio conductio operis".-

La "locatio conductio operarum" era una convención en virtud de la cual el locator operarum, operarius, ponía a disposición del conductor operarum, dominus, la propia energía o fuerza de trabajo, recibiendo en cambio o compensación una merced o precio.-

Su naturaleza es la de un propio y verdadero contrato de trabajo.-

La evolución del contrato de trabajo en Roma locación no está en armonía con la propia evolución del trabajo en el derecho romano, ya que a las operae se llegó no sin dificultades, después de muchas etapas que se iniciaron con el trabajo de los esclavos de los primeros tiempos, en que tanto el trabajo como el que lo produce es considerado jurídicamente como una res. De este primitivo concepto surgen después las operae servii y como modificaciones de éstas aparecen las operae liberti hasta llegar, por la gradual evolución, a las operae fabriles.-

Queda como nota peculiar sobre el progreso de esta figura del derecho romano, el considerar que tenía como contenido una obligación de dar, o asimilada a esta clase de obligaciones. Conclusión que contrasta con el pensamiento moderno que la considera como teniendo por objeto una obligación de hacer.-

Los romanos trataron la locatio operarum como un negocio o convención que suponía un verdadero y propio estado de sometimiento personal. El poder de disposición del dominus sobre el trabajador iba más allá del estricto límite de la actual relación de trabajo. Encontramos así como característica principal de este tipo de contrato, la relación o estado de subordinación del operarum -- frente al dominus. Se manifestó esta clase de relaciones dentro -- del ámbito familiar dada la trascendencia e importancia que la familia tuvo en el derecho romano, pero al evolucionar en forma progresiva la concepción de la familia, el vínculo jurídico de la locatio operarum debió evolucionar también.-

En los primeros tiempos, el objeto de la locatio operarum era la propia persona del trabajador y no la actividad de éste, por lo que en esta etapa no podría establecerse una distinción entre prestaciones materiales e intelectuales; distinción que sólo es posible concibiendo como objeto de las relaciones jurídico laborales la propia actividad del trabajador y no la persona de éste; lo que se alcanzó bastante tarde en el derecho romano.-

En este derecho se estimó como objeto del contrato de locación, toda actividad que pudiera ser objeto de relaciones obligatorias, con la única salvedad de aquellas que fueran física y jurídicamente imposibles, considerándose como objeto de locación no sólo a las actividades manuales, sino también aquellas tendientes a realizar un acto jurídico.-

Las obligaciones resultantes de la "locatio conductio operarum", consistían: el locator operarum se obligaba a prestar su propio trabajo en el lugar y tiempo convenidos. El conductor operarum se obligaba al pago de la merced (merces o merx), según lo pactado.-

Como medida de protección de las obligaciones nacidas por el contrato se le concedía al trabajador la acción "ex locato" y al patrono la "ex conducto".-

.....

La "locatio operis faciendi" es aquella situación determinada convencionalmente por el hecho de que el conductor _trabajador_ hubiera prometido al locator _patrono_ dirigir la propia actividad a la realización de un cierto resultado.-

La obligación que surgía de la "locatio operis" era de hacer, lo que sin lugar a dudas constituyó la diferencia fundamental con la locatio operarum.-

Característica de la locatio operis es el paso de la cosa en propiedad del conductor (mutatio dominii), que es a la vez la consecuencia más importante que suponía esta figura: con la entrega de la materia prima al artesano podía determinarse el paso de la propiedad de ésta del dominus al conductor; sin embargo, hay -- muchas dudas si este cambio de dominio era normal en la locatio o si sólo tenía carácter excepcional.-

En la locatio operis no existía sujeción o sometimiento de tipo personal como en la locatio operarum, es decir, la persona no se ponía a disposición de la otra sino que conservaba autonomía e iniciativa, ya que su compromiso era obtener un resultado final y concreto, sin ingerencias ni sometimientos de otra índole.-

El objeto de la locatio operis era igual al de la locatio operarum: obtener cualquier resultado por medio de actividades manuales o intelectuales.-

El pago por parte del locator-comitente se hacía al conductor a la entrega de la cosa, previa su aprobación por parte de aquél.-

Se regulaba la responsabilidad de las partes indicándose alguna causa particular y especial como motivo de resolución del contrato de locatio operis.-

.....

En la Edad Media el contrato de trabajo se regula por las costumbres recogidas en los estatutos de las corporaciones y gremios de maestros y compañeros. En esta época falta una historia jurídica del contrato de trabajo que refleje de un modo concreto la fisonomía adoptada para éste; sin embargo, los derechos procedentes del contrato de trabajo tuvieron mejor tutela, basada, no sobre un verdadero y propio derecho subjetivo del trabajador, sino, sobre todo, en el interés social y una concepción paternal en la ejecución del trabajo.-

Rota por fin, por este derecho intermedio, la regulación romana sobre el trabajo, se estableció el precedente de la más moderna dirección preconizándose el carácter fundamental personal de la relación de trabajo.-

Después por un imperativo histórico-jurídico, Francia y otros estados europeos, toman la regulación romana sobre el contrato de trabajo, locación, y dentro de la notoria insuficiencia, en sus Códigos Civiles, lo consideran o asimilan al contrato de arrendamiento, sancionando así la dirección romana.-

La doctrina sobre la identificación del contrato de trabajo con el contrato de arrendamiento, como se ha dicho, ha sido constante por estimarla la más aceptable; reconociendo algunos, -- que no obstante que jurídicamente son lo mismo, han sido las circunstancias sociales las que han impuesto una regulación cuidadosa y especial que no tuvo el arrendamiento primitivo y que en cierto modo modifican su naturaleza jurídica.-

Otros haciendo un estudio detenido y con el fin de mantener la identificación de los dos contratos, han analizado en detalle los distintos supuestos de las relaciones de trabajo, para sostener sus tesis respectivas, basándolas ya sobre el objeto del contrato, ya sobre la forma de remuneración.-

Los defensores de la teoría del arrendamiento, y desde el punto de vista de la naturaleza del contrato, consideran -- el contrato de trabajo como un supuesto de locatio operarum o arrendamiento de servicios, afirmando que, en efecto, se encuentran en este contrato todos los caracteres que diferencian el arrendamiento de servicios del arrendamiento de trabajo propiamente dicho. También consideran que el arrendamiento de trabajo se presenta cuan

do no se pacta un salario fijo como remuneración, sino según el trabajo o tarea, que constituye el llamado salario a destajo o trabajo a destajo. Las opiniones sobre esta posición no han sido uniformes, por la dificultad de distinguir arrendamiento de servicios y de trabajo desde ese punto de vista.-

CRITICA A LA TEORIA DEL ARRENDAMIENTO

La doctrina que trata de explicar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo por medio de la teoría del arrendamiento, no obstante que fue la que prevaleció durante mucho tiempo, -perdió su tradicional importancia al ser sometida a crítica y revisión.-

No siendo suficiente dicha teoría para aclarar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, no puede, de consiguiente, servir de base para identificar ambos contratos en cuanto a naturaleza jurídica. La teoría del arrendamiento se rechaza porque no -- puede identificarse con este contrato el de trabajo, ni subsumir dentro del arrendamiento las relaciones jurídicas formadas por el contrato de trabajo, porque desde el punto de vista sistemático -ese encuadramiento no tiene fundamento científico, por los especiales caracteres del contrato de trabajo que lo configuran como contrato autónomo, aunque se oponga a esto la trayectoria legislativa de la Codificación Civil por su vinculación directa con el derecho romano.-

Es muy cierto que las características externas de ambos contratos llegan a tal semejanza, pero también es muy cierto que el contrato de trabajo tal como hoy se considera, en especial por su distinta naturaleza, está muy lejos de ser regulado de conformidad a legislaciones del siglo pasado; más aún está fuera de estas previsiones legislativas. De tal manera que aunque los Códigos Civiles hayan incluido dentro del contrato de arrendamiento al contrato de trabajo, esta inclusión, por sus escasas repercusiones científicas, no debe tenerse como definitiva, porque la naturaleza jurídica de una institución o de una figura del derecho no se determina por la simple postura del legislador, ni mucho menos por el mayor o menor número de artículos que las comprendan dentro de un cuerpo legal. En consecuencia, el argumento de derecho positivo extraído de los Códigos Civiles para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo como contrato de arrendamiento, no vale de nada.-

Por otra parte y de acuerdo al contenido propio del contrato de trabajo y a la esencia de las relaciones obligacionales por él constituidas, no puede aceptarse que el contrato de trabajo

sea de igual naturaleza al contrato de arrendamiento, por lo difícil de identificar el objeto del contrato de trabajo, las obligaciones que de éste surgen y la forma de su desenvolvimiento práctico, con las del contrato de arrendamiento que son muy diferentes. Por la propia definición de éste se ve que tiene por objeto fundamental, entre otros Art.1703 C. "conceder el goce de una cosa"; goce que en el contrato de trabajo el obrero no puede proporcionarlo a su patrono, ya que no puede decirse que dicho goce sea el producto del trabajo, porque es muy evidente que los productos fabricados por el trabajador, no son arrendados por éste a su patrono, quien adquiere su propiedad definitiva y no un goce temporal.-

No puede ser tampoco la propia persona del trabajador la que se arrienda, porque las personas no pueden ser objeto de obligaciones contractuales.-

Hay quienes estiman que el obrero confía a su patrono durante un tiempo su actividad, su persona, mediante una remuneración. Afirmando que, en cierta forma, el obrero queda dueño de su persona que recobra intacta después del cumplimiento de sus obligaciones. Encontramos aquí los caracteres exactos del arrendamiento, estribando la diferencia de naturaleza sólo en cuanto que en el arrendamiento de cosas recae sobre un objeto, y en el arrendamiento de servicios, sobre la misma persona. La solución anterior corresponde a la concepción originaria del trabajo en el régimen de esclavitud, siendo inadmisibles, no sólo por ello, sino, porque convierte a la persona, sujeto mismo de la relación jurídica, en su objeto.-

La doctrina que identifica el contrato de trabajo con el contrato de arrendamiento conduce a sostener que sea la fuerza o energía, el objeto de este contrato. Esta postura preconiza que exista la sumisión personal del trabajador, lo que sólo se da en determinados supuestos y falla en otros, tal el caso del trabajador independiente o a domicilio. Además esta tesis contrasta con el principio de que el trabajador no debe ser considerado como objeto de un contrato de cambio, al igual que una mercancía, y que, por otra parte, no debe ser instrumento pasivo en manos del patrono, como cualquier otro factor de la producción, sino que debe considerársele colaborador activo de la empresa en la cual presta sus servicios.-

La imposibilidad de identificación de ambas figuras es mayor en atención al contenido de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo, es decir, en la imposibilidad de reducir este contrato a la concesión de la pretensión de goce de la

energía de trabajo en favor del otro contratante.-

La diferencia fundamental del contrato de arrendamiento y el de trabajo estriba en el distinto carácter y modo de ser del objeto mismo del vínculo, origen de las obligaciones que es diferente, así como en las relaciones jurídicas que surgen de cada uno de ellos.-

El fin inmediato en el arrendamiento es el goce o utilización de la cosa o energía que constituye su objeto, finalidad que se consigue confiriendo la entrega de la cosa o fuente de energía a quien ha de utilizarla y absteniéndose el arrendante de realizar actos que puedan impedirlo u obstaculizarlo Art.1712 C. En cambio en el contrato de trabajo el fin inmediato es la utilización de la energía laboral lo que se hace posible sólo en tanto el trabajador emplee personalmente las propias energías en el sentido - querido por el patrono Art.17 del C.de T..-

En el contrato de trabajo no cabe posesionarse de la -- persona del obrero por parte del patrono; ésto significa volver - atrás, considerar al trabajador como cosa y dotar a la relación de trabajo del carácter servil que antes tuvo. El arrendamiento en cambio supone posesionarse de la cosa o fuente de energía por quien ha de utilizarlas; posesión que en esta figura contractual es la - forma práctica de realización de las obligaciones dimanantes.-

Lo fundamental consistirá en determinar la diferencia - existente entre el contrato de arrendamiento de servicios a que - se refiere el Art.1703 C., con el contrato de trabajo del Art.17 del C.de T.- Como unico elemento común de ambos contratos encontramos la obligación de prestar servicios: el arrendatario de servicios se obliga a prestarlos, el trabajador también.-

La diferente naturaleza aparece de la forma de ejecu-- ción del cumplimiento de las obligaciones del arrendatario y del trabajador, o sea, de la ejecución efectiva del servicio.-

El arrendatario cumple con sólo sujetarse a lo estipulado; cumplimiento que se determina por un resultado concreto, que no es otro que la realización del servicio prometido. Al ejecutar el servicio el arrendatario está sujeto unicamente a la ley del contrato, nunca a ninguna diferente; vale decir, su voluntad impera desde el principio al fin, no interfiere en la ejecución de su obligación la voluntad ni del arrendante, ni mucho menos de representantes de éste; en otras palabras, el arrendatario es libre en la forma de ejecución del servicio; libre en realizarlo en el lugar, horas y días que desee: cumple con el arrendante proporcionándole el servicio convenido y nada más.-

El trabajador, en cambio, presta el servicio sujetándose no sólo a lo convenido, es decir, al contrato, sino que tiene que hacerlo en conformidad a las leyes de la materia, que obligan y benefician a todos los habitantes de la república. Además, en la ejecución del servicio su voluntad está limitada por la subordinación o dependencia para con el patrono o los representantes de éste, quienes por su parte ordenan la ejecución del servicio no sólo en base al contrato, sino, fundamentalmente, respetando las limitaciones y prohibiciones legales en cuanto a horas, días de trabajo, condiciones del lugar de trabajo, etc. El trabajador no es libre en el cumplimiento de su obligación de prestar servicios, tiene que realizarlos en el lugar y forma ordenados; de no hacerlo así, aún cuando preste el servicio, no ha cumplido con su obligación.

En definitiva, en el arrendamiento de servicios no encontramos la dependencia o subordinación personal del arrendatario respecto al arrendante, elemento indispensable que no falta en el contrato de trabajo, como se expondrá adelante al considerar las características especiales o particulares de éste. La subordinación o dependencia es la que determina la diferencia existente entre los contratos citados.-

Aún admitiendo que el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento tengan caracteres fisonómicos comunes, no es suficiente para su identificación. No hay ninguna duda sobre los caracteres especiales autónomos del contrato de trabajo, tan relevantes que la identificación de éste con el contrato de arrendamiento carece del valor científico que antes tuvo y por ello ha dejado de tener el dominio que en el campo doctrinario privó a su favor.

b) ANALISIS CRITICO DE LAS TEORIAS QUE CONSIDERAN EL CONTRATO DE TRABAJO COMO UN CONTRATO DE MANDATO, DE SOCIEDAD Y DE COMPRAVENTA.-

Siempre con el intento de subsumir el contrato de trabajo dentro del marco de las figuras contractuales conocidas, se ha tratado de encuadrar la figura del contrato de trabajo dentro de los moldes: ya del contrato de mandato, ya del contrato de sociedad, ya del contrato de compraventa.-

.....

MANDATO.-El precio y la representación son los dos elementos o criterios que se han tomado de base para sostener que la naturaleza del contrato de trabajo es la propia del mandato, pero como se verá el precio y la representación, lejos de constituir una base para mantener esa dirección, son, propiamente, los elementos que sirven de fundamento para diferenciar ambas figuras contractuales.-

ANALISIS CRITICO DE LA TEORIA DEL MANDATO.-

No es aceptable la dirección que tratando de explicar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo identifica a éste con el contrato de mandato. Tampoco se acepta la afirmación de que relación de trabajo y mandato sean similares, al grado que se estime un mandato permanente en el trabajador: "la prestación del trabajo consistente en el ejercicio del mandato".-

Ambas figuras contractuales son distintas, y no pueden identificarse ni mucho menos confundirse, por las razones siguientes:

El contrato de mandato es gratuito Art.1877 C. en cambio el contrato de trabajo es oneroso Art.17 del C.de T.. No cabe pensar en un contrato de trabajo gratuito. La especial significación de la remuneración del mandato retribuido Art.1877 C. impide identificarlo con el contrato de trabajo en el que la remuneración tiene una significación diferente Art.101 y Sgts., del C. de T.-

El contrato de mandato entraña la obligación de actuar por cuenta de otro Art.1875 C. y en determinados supuestos, también, en su representación. Esto no es normal en el contrato de trabajo Art.17 del C. de T. el trabajador presta sus servicios en su propio nombre, como personalmente obligado y no por cuenta ni en representación de otro.-

Planio1 y Ripert dicen que el contrato de mandato persigue "la creación directa de un derecho en favor del mandante -

por mediación del mandatario", o sea, que en dicho contrato se persigue en la generalidad de los casos un resultado jurídico a nombre del mandante. En el contrato de trabajo, por el contrario, se persigue la realización de un trabajo, del que ha de obtenerse un producto material o intelectual, independiente de toda clasificación o valoración jurídica, centrado sobre una apreciación económica.-

El mandato puede delegarse Art.1895 C. lo que no acontece con el trabajo: debe prestarse personalmente Art.17 del C. de T.

En las relaciones jurídicas que surgen del contrato de mandato se manifiestan siempre tres personas perfectamente diferenciadas: mandante, mandatario y tercero; por el contrario, el contrato de trabajo desenvuelve su contenido con sólo dos personas: patrono y trabajador.-

Constituye otra diferencia las causas de extinción o de terminación del contrato de mandato y del contrato de trabajo: la revocación voluntaria del mandato por parte del mandante Art. 1923 C. y Sgts. es supuesto totalmente inaplicable al contrato de trabajo. Este no puede darse por terminado unilateralmente por parte del patrono. De hacerlo así tiene la responsabilidad señalada en los Arts.52, 53, 54, 165 y 179 del C.de T.- Para evitarse esa responsabilidad debe proceder a la terminación del contrato en base a las causas de los Arts. 43 y 44 de dicho cuerpo legal.-
SOCIEDAD.-Otra de las direcciones contractualistas, lo identifica al contrato de sociedad, estimando que, en sentido amplio, el contrato de trabajo definitivamente no es más que una forma de asociación.-

Se inició esta tendencia, principalmente, por los economistas, quienes la fundamentaron en la función que, en el tráfico mercantil y jurídico, juega el fenómeno asociativo. Con ello se trata, especialmente cuando se produce su formulación jurídica, de dotar de mayor flexibilidad a la figura del contrato de trabajo dando cabida a un elemento: el personal, que habría de constituir después uno de los matices más acusados del contrato de trabajo.-

ANALISIS CRITICO DE LA TEORIA DE LA SOCIEDAD.-

Esta doctrina ha tenido poca acogida. El identificar el contrato de trabajo a un contrato de sociedad, no tiene asidero alguno; al contrario, surgen dificultades en el derecho para establecer tal identificación. Estas arrancan indudablemente del propio derecho romano y se mantienen a lo largo de la codificación civil que sigue la línea romano-francesa.-

Se discutió en el Derecho Romano no sólo la posibilidad

del socio que aporta su trabajo a la sociedad, sino que además se estableció claramente la diferencia entre ésta y lo que ellos consideraron como locación. A la aportación del trabajo, entre lo que podría aportarse a la sociedad, se llegó no sin dificultades, y ello, por la concepción que del trabajo se tenía entónces.-

Esta imposibilidad de identificación originaria se mantiene aún, no sólo por un imperativo histórico, sino también jurídico. Contrato de trabajo y contrato de sociedad son figuras formuladas técnicamente como diferentes y reguladas legalmente de modo distinto, obedeciendo tal regulación a los peculiares principios y finalidades que dominan a los contratos citados.-

Desde el punto de vista legal la imposibilidad de identificar ambas figuras contractuales se observa por la propia definición que de ellas dan el Código Civil y el Código de Trabajo.-

De conformidad al Art.1811 C. "La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga". El Art.17 del C.de T. expone: "Contrato individual de trabajo 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".-

De tales disposiciones conclúyese: para que la sociedad exista es preciso la aportación de cosas en común, con el fin de repartirse beneficios; en cambio, el contrato de trabajo importa sólo la obligación de prestar servicios por parte del trabajador, y las de proporcionar la ocupación y pagar el salario por parte del patrono. Las diferencias son notables. En la sociedad se aportan o se ponen cosas en común por varias personas; mientras que en el contrato de trabajo se presta un servicio mediante el pago de un salario. En el contrato de sociedad hay participación en beneficios y ganancias Art.1813 C. en virtud del fin de dicho contrato; en cambio en el contrato de trabajo hay remuneración de un salario sin participar en ningún beneficio común. En el contrato de trabajo no hay interés común; lo único que hay es una remuneración al trabajador en concepto de salarios, que no es más que el equivalente a sus servicios prestados.-

La coincidencia de ambas finalidades en cuanto a la producción no altera las direcciones contrarias de ambas figuras contractuales. Los hechos en la vida práctica han demostrado siempre hasta donde llega el interés del obrero y del patrono. El del primero, termina tan pronto como obtiene el pago de su salario; y el del segundo, en cuanto consigue la producción en la cual el trabajador ha colaborado con sus servicios.-

En el contrato de sociedad las finalidades perseguidas no son contrarias, lo demuestra la propia declaración de voluntad: las finalidades jurídicas son coincidentes, comunes y no se agotan en un interés concreto y personal o individual; trascienden hasta convertirse en finalidad objetiva de la propia sociedad, independiente de la propia de los socios, ya que aquélla "forma una persona colectiva distinta de los socios individualmente considerados" Art.1811 C. -Se observa así que el *ánimus contrahende societatis* es fundamental en las sociedades, lo que no ocurre en el contrato de trabajo en el que se conserva el supuesto de la individualidad.-

En el contrato de trabajo, el patrono y el trabajador persiguen finalidades diversas, es decir, no tratan de obtener algo en común: el patrono persigue obtener un servicio por parte del trabajador, quien a su vez persigue la remuneración de un salario, encontrándose en consecuencia desde un punto de vista distinto.-

En cuanto a las relaciones jurídicas que integran el contenido del contrato de sociedad son más complejas y distintas que las del contrato de trabajo Art.1840 a 1855 C. Dichas relaciones se manifiestan así: relaciones de los socios con la sociedad, relaciones de los socios entre sí y relaciones de la sociedad con terceras personas. Por el contrario, en el contrato de trabajo, su contenido se agota en una relación jurídica, fundamentalmente, unitaria, entre trabajador y patrono y viceversa. Decimos, fundamentalmente, porque en dichas relaciones en ocasiones interfiere el Estado Inspección de Trabajo, Seguridad e Higiene Industrial, etc. por medio de los organismos correspondientes.-

Cabe analizar la situación que surge cuando en la sociedad uno de los socios aporta su servicio o trabajo, apreciable en dinero.-

Lo expuesto, vale también en cuanto a ella. Sin embargo, no está por demás aclarar: que el socio industrial al aportar su servicio, industria o trabajo lo hace para cumplir su obligación de aportar algo en común, en virtud de su calidad de socio, pero no como trabajador asalariado; en cambio, el obrero presta sus servicios o trabajo como asalariado y, por tal razón, bajo la dependencia de un patrono.-

.....

COMPRAVENTA.-Se trata de asimilar el contrato de trabajo al contrato de compraventa, entendiendo que el obrero vende al patrono su trabajo, mediante un precio que es el salario. Esta doctrina ha sido sometida a revisión y crítica, en el plano social, planteando agudos problemas de técnica jurídica.-

Las corrientes contractualistas del mandato y de la sociedad atienden, en especial, al elemento personal, como fundamento para sostener sus tesis; por el contrario, la dirección que ahora estudiamos toma de base el elemento real del contrato, llegando por una valoración y calificación jurídica del objeto, a asentar la identificación del contrato de trabajo con el contrato de compraventa.-

La doctrina de la compra-venta estima el trabajo como "cosa", en sentido jurídico; y, en consecuencia, el trabajo constituye el objeto de una obligación de dar.-

ANALISIS CRITICO DE LA TEORIA DE LA COMPRAVENTA.-

La doctrina de la compraventa arranca con el derecho romano, aún cuando nunca se llegó a identificar a ambas figuras contractuales. En efecto, el trabajo se llegó a concebir por los romanos como una cosa material; no obstante, nunca concibieron el contrato de trabajo como una compraventa, sino como una locación; lo que es muy interesante y tiene una explicación que puede aclarar, en la actualidad, algunos puntos dudosos sobre la teoría que identifica el contrato de trabajo con el de compraventa.-

La primera forma de trabajo considerada por el ordenamiento jurídico romano fue la de la esclavitud, aún cuando también se habla en fuentes antiguas del "servum locare", evidenciándose que lo que estaba en juego no era el trabajo sino la persona misma del trabajador, del cual el conductor hacía propio el producto de ésta: el trabajo.-

Después se consideró el trabajo libre, llegándose a una fase última en que se pasó a concebir la "operae" como objeto del contrato; expresión que corresponde a la "operae locare".-La tradición se imponía y se continuó considerando el trabajo como una locación; sin embargo, la evolución jurídica provocó reacciones y hubo intentos por evadir esas consideraciones que no respondían a la realidad del trabajo.-

En esa forma aparecen corrientes en que se tiende a considerar el trabajo no como una "res", sino como un "factum", intentando una evasión al concepto clásico de locación.-

Los juristas romanos, no obstante su imprecisión, lo que no extraña, ya que aún ahora se discute sobre lo mismo aportan, sin embargo, dos concepciones terminantes: de un lado el trabajo como "cosa"; y de otro, la no identificación del contrato de trabajo con el de compraventa.-

Sobre esta base histórica, y no habiendo variado las circunstancias hasta el extremo de que puedan identificarse ambos

contratos, la mejor posición, es aquella que niega tal posibilidad de identificación.-

Se ha afirmado lo absurdo de tal concepción la de venta desde el momento en que el producto una vez efectuado es propiedad del patrono; sin que pueda afirmarse que el obrero haya transferido al patrono, por su trabajo, la propiedad del objeto producido, sea porque el salario no siempre es proporcional al número del producto realizado, sea porque el trabajo está pagado aún cuando el producto no se ha obtenido aún, pues si perece antes, por causa ajena al obrero, éste percibe siempre su salario.-

Menos defendible es la posición de aquéllos que afirman que el obrero venda su propia persona o arriende su uso, porque en este caso daría esclavo, lo que es jurídica y socialmente inadmisibile.-

Otros fundan su crítica en la imposibilidad de separar la actividad laboral del que presta el servicio con su propia persona, lo que hace surgir para el obrero la obligación de prestar personalmente el trabajo, imprimiendo a la relación de una decisiva y prevalente personalidad que falta en todo otro contrato.-

También se rechaza la identificación del contrato de trabajo con el de compraventa al afirmar: que esta construcción no es conciliable con la adquisición originaria, por parte del empresario, del resultado del trabajo que se ha prestado por virtud del contrato respectivo; y más aún, la misma presupone la posibilidad de aislar la energía humana considerándola como algo individualizado y distinto que, una vez estipulado el contrato de trabajo, se transfiere al patrono. Presupuesto que es inadmisibile en cuanto al trabajo, que debe, en todo caso, considerarse como manifestación de la personalidad física e intelectual, inseparable del trabajador y no susceptible de relaciones jurídicas de por sí.

Planiol y Ripert afirman: "que el trabajo no es una cosa, un bien en el sentido que el Código da al término; no puede ser objeto de una obligación de dar, sino de una obligación de hacer; no puede, por tanto, ser objeto de compraventa. El Tratado de Versalles, (manifiestan ambos autores) ha proclamado solemnemente esta verdad cuando estableció que el trabajo no es una mercancía. Sólo puede hablarse de compraventa en relación con el producto material obtenido por el trabajo. En este sentido se ha sostenido que el obrero, que en cierto modo está asociado al patrono en la producción industrial, le vende su porción del producto elaborado, de la cual ha sido propietario por accesión. El salario, en definitiva, no sería más que un precio de venta".-

Este análisis un tanto sutil no puede admitirse porque

los Arts. 638 C. y 3.º, de la accesión de una cosa mueble a otra, suponen que la atribución de la propiedad no es regulada por un contrato y que el obrero ignora que tiene entre sus manos una cosa ajena, lo que no sucede en un contrato de trabajo: el obrero elabora una materia que pertenece al patrono; no ignora tal pertenencia y en consecuencia no tiene cosa alguna que vender. Además, este análisis sería inadecuado en el caso del obrero que trabaja en una fábrica en la transformación de materias primas; y dejaría fuera los contratos celebrados por los sirvientes domésticos, y, en general, los celebrados con trabajadores que no laboran en la transformación de materias primas a productos determinados.-

En relación a esta posición, también se argumenta en el sentido de que en técnica jurídica no puede aplicarse los preceptos de la accesión de una cosa mueble a otra al contrato de trabajo, porque ambas situaciones jurídicas son reguladas en forma diferente. No puede aplicarse las reglas de la adjunción, de la especificación, ni de la mezcla a la relación jurídica resultante del contrato de trabajo que nace para trabajadores y patronos.-

A juicio de otros, aplicar a las relaciones entre trabajadores y patronos las reglas de la accesión significa olvidar que la especificación del Art. 643 C., contempla la situación en que el objeto producido es, en muchos supuestos, una obra de arte en la cual la mano de obra ha jugado un papel preferente; y que esta disposición legal no se aplica más que en ausencia de toda convención; quedando por resolver en virtud de que título o derecho el patrono se convierte en propietario exclusivo del producto elaborado por el trabajo del obrero. Se concluye diciendo que es verdad que el producto fabricado por el obrero está constituido por la materia prima perteneciente al patrono; materia que se ha modificado por el trabajo del obrero; lo que no prueba de ninguna manera que estas modificaciones puedan constituir objeto de una propiedad diferente. En ningún momento las nuevas cualidades, fruto del trabajo, pueden tener una existencia independiente de la materia a que se agregan y no parece que se pueda argumentar en otro sentido con el texto del Art. 643 C., que, en un caso especialísimo, y por una verdadera ficción, considera la industria del obrero como la parte principal con el derecho consiguiente a retener la cosa trabajada.-

Es Carnelutti, en la doctrina italiana, quien ha venido a formular principalmente la teoría que subsume el contrato de trabajo en la compraventa, poniendo en igualdad de situaciones el problema de la naturaleza jurídica de la energía humana y de la energía que deriva del mundo inanimado; viniendo así a hablar-

se de una nueva categoría de cosa, la energía, tanto física como humana, sin que ésta, la persona, quedara mermada por la energía, que al objetivarse se separaría del cuerpo humano pudiendo constituir objeto de derechos reales.-

Carnelutti parte de la idea de que las energías físicas o psíquicas producidas por el trabajador, constituyen el objeto de la prestación laboral. Establece la posibilidad de separar el goce de la energía del goce de la cosa que constituye su origen. Admite que toda clase de energías, incluso la humana, pueden ser objetivadas y además aisladas de la persona del trabajador que la produce y hasta conservadas por medios adecuados en forma paralela al acumulador de energía eléctrica; llegando por fin a la consecuencia de que las energías humanas son cosas en cuanto constituyen objeto que se da por el deudor del trabajo trabajador al acreedor patrono.-

Se ha criticado la teoría de Carnelutti en el sentido de que la energía del obrero energía laboral no es, no se aprecia prácticamente como una cosa material o inmaterial, ni constituye materia ni objeto propio de la ordenación de los derechos reales de los actos de disposición o enajenación y de otras figuras jurídicas semejantes. Conduce a ello como una consecuencia necesaria, el pensar, en segundo lugar, que la energía o fuerza laboral no puede aislarse ni objetivarse con independencia de la persona del trabajador, en la que vive, se desenvuelve y se agota al realizar el trabajo, operación o acto en concreto. El resultado, o sea lo que queda no es la energía, sino el efecto de ésta, la transformación o modificación o la utilidad producida por la energía en el mundo externo.-

También se ha criticado a Carnelutti en base a la más acentuada tendencia de la personalidad de la relación de trabajo, que establece no sólo una supervaloración y protección del trabajador en sí, como persona, sino por una afirmación del valor de esa persona en cuanto fuente productiva de trabajo, en cuanto energía unida indisolublemente a su personalidad; unión que se manifiesta también con la que existe del producto del trabajo a la persona del obrero.-

La doctrina que se critica no ha tenido acogida en ninguna legislación positiva. La energía de trabajo energía laboral humana no puede independizarse de la persona del obrero, ni objetivarse constituyendo un ente autónomo. No cabe técnicamente considerar la energía laboral como una cosa en el sentido jurídico; y más concretamente, en la acepción válida, para los derechos reales; pues para llegar a tal consideración sería necesario for-

zar el sentido del término "cosa" cosa esencial en la compraventa y hacer entrar dentro de ella la energía de trabajo.-

Considerar esa energía como objeto de una relación jurídica real es llegar al absurdo jurídico para venir a convertir en objeto de ella a lo que es verdaderamente, sujeto.-

La prestación de trabajo es siempre objeto de una obligación de hacer, sin que desde el punto de vista de la técnica jurídica pueda hacerse entrar esa clase de prestación en las obligaciones de dar; ya que ésto equivaldría a violentar la sistemática general en materia de obligaciones, sin ninguna razón justificante. La prestación de trabajo es algo que el trabajador hace cumpliendo con su obligación para con el patrono, pero nunca puede decirse que el trabajador da esta prestación a aquél. Relaciones jurídicas distintas obligaciones nacen del contrato de trabajo: para el trabajador, la de hacer el trabajo; y para el patrono, la de dar el trabajo y, a cambio de él, dar el salario; pero dichas relaciones son distintas, tienen sustantividad jurídica diferente, sin que quepa reducir la obligación de hacer del trabajador, a las de dar, del patrono.-

La obligación de hacer, resultante para el trabajador por virtud del contrato de trabajo, se diferencia de otras obligaciones del mismo objeto, por nacer de una situación jurídica especial del obligado, hay un estado profesional del trabajador que se da únicamente en el contrato de trabajo y no concurre en ninguna otra figura contractual, ni mucho menos en la compraventa.-

Por último, y en lo que al derecho legislado concierne, debe reconocerse que ninguna legislación positiva ha regulado el contrato de trabajo como compraventa. Conduce a lo anterior el examen que se haga de los preceptos legales que se refieren a uno y otro contrato, del cual se obtiene como única conclusión que son distintos y de imposible identificación como iguales o similares.-

c) EL CONTRATO DE TRABAJO COMO CONTRATO ESPECIAL O SUI GENERIS.-

La última de las direcciones contractualistas es la que estima el contrato de trabajo como especial o sui generis.-

Algunos autores se aferran por exclusión a esta tesis después de pasar revista a las diferentes teorías.-

Entendemos equivocado el método por el que llegan a tal tesis, pues, a nuestro juicio, ésta es aceptable por sí sola, dadas las características particulares del contrato de trabajo.-

La dirección doctrinal que exponemos es la más difundida y la que tiene más adeptos. La defienden, entre otros autores, Bodeaux, Desrousseaux, Chatelain, Geny, Colin y Capitant, Jossierand, Pérez Botija y muchos más.-

Se formula en una triple dirección: a) la de aquellos que llegan a esta conclusión después de revisar las posibilidades de encuadrar el contrato de trabajo en los cuadros contractuales tradicionales; b) la de los que directa y exclusivamente se fijan en el contrato de trabajo y sus características para afirmar así que es un contrato especial o sui generis: el caso de la mayoría de los autores; y c) la de quienes sustentan la autonomía del contrato de trabajo, apartándose del método tradicional, mediante la distinción y predominio del carácter personal sobre el patrimonial.-

Por la evolución de los términos "trabajo" y "contrato de trabajo" se opera una serie de transformaciones en los sistemas jurídicos, principalmente de derecho privado, que modifican el concepto de dicho contrato, dándole autonomía y dotándolo de un carácter especial o sui generis.-

Son BODEAUX Y DESROUSSEAUX quienes inician en Francia la teoría del carácter y naturaleza sui generis del contrato de trabajo. Bodeaux, desde el simple punto de vista terminológico, declara "que es un arrendamiento, porque el Código así lo dice y con él todas las obras de literatura jurídica. Pero repudia la teoría del Código Civil, al afirmar que la naturaleza misma del contrato de servicios ha sido objeto de debate." Concluye afirmando que el contrato de trabajo es sui generis, ya que esto es lo apropiado a la naturaleza de los tiempos, conforme a la equidad y a la tradición.-

Bodeaux resume así su idea: "las dos consecuencias del contrato de salario, es decir, el carácter transaccional de la remuneración y la condición de subordinación del obrero frente al patrono responden plenamente a la naturaleza de las cosas y al orden natural. El contrato de salario es, pues, un

contrato sui-géneris que se especifica precisamente por la renuncia al beneficio de la asociación y por la subordinación."

Desrousseau estima: "que el contrato de trabajo es un contrato sui géneris, pues de una parte, uno de los dos factores del contrato, el trabajo, tiene una naturaleza especial, no es -- una mercancía susceptible de venta o de arrendamiento y, de otro lado, el salario no es un precio."

"No se puede considerar el trabajo abstracción hecha -- del hombre; hay un carácter de personalidad y de necesidad que -- convierte ello en una materia cambiante muy particular. Pues no puede arrendarse trabajo en el sentido estricto de la palabra ya que es inseparable de la persona".-

Por otra parte, Desrousseau "considera que el contrato de trabajo tiene una naturaleza intermedia entre el arrendamiento y la sociedad, y analiza la especialidad del contrato de trabajo en relación con el del arrendamiento por la subordinación del obrero y el pago del salario, y con el de la sociedad por la unión necesaria entre los dos contratantes y el carácter transaccional de la remuneración. Cada uno aporta lo que tiene: el obrero su trabajo, el patrono su capital. Pero el obrero no puede esperar -- a una liquidación, las necesidades de la vida le obligan a aceptar día a día una remuneración que es acordada hasta antes de que se sepa si la empresa puede o no tener beneficios o pérdidas." -- Así es como para este autor la subordinación del obrero al patrono y el carácter transaccional del salario, constituyen dos características propias del contrato de trabajo que le dan calidad de sui géneris.

Después Chatelain formula, con argumento bastante raro, la dirección contractualista que examinamos. En uno de sus artículos renuncia a ver en el contrato de trabajo una venta o un contrato de sociedad, como lo había sostenido antes; pero reuniendo estos dos conceptos, y arrancando de un examen más detallado de -- los hechos y de las nuevas ideas, llega a concebir un contrato in-nominado compuesto de diversos elementos. Así, expone: que el contrato de trabajo tiene como elementos los siguientes: "un contrato de sociedad, una venta, un arrendamiento de obras, un contrato de depósito y un seguro".-

La sociedad como la base, (el contrato fundamental), y los otros conceptos o elementos jurídicos como definidores de las particularidades, características, condiciones y modalidades de las convenciones intervinientes entre los asociados.-

El contrato de trabajo contiene una cláusula sobre venta del producto de trabajo al empresario, consentida por el obrero mediante un precio determinado. Pero esta teoría necesita ser

contrastada jurídicamente por cuanto supone que el obrero tiene la propiedad originaria de lo que vende; y es una cuestión que se impone resolver, en el derecho, si el código civil admite este principio de que el trabajo es el fundamento de la propiedad del producto del trabajo.-

Sin embargo, esta venta no es todo el contrato; ofrece características especiales. Ni el vendedor ni el comprador son personas económicamente independientes y sin otro vínculo jurídico que la venta eventual a concluir. El comprador y el vendedor son socios o asociados y esta venta es entre ellos un modo de división. Bajo la venta y los otros elementos hay un contrato subyacente que es una sociedad.-

A estas ideas de venta y de sociedad es preciso agregar ciertos elementos adicionales. Los materiales que trabajan, las máquinas y los útiles necesarios pertenecen al empresario y son confiados a los obreros que se obligan a restituirlos después de haberlos usado debidamente." ¿Este elemento del pacto industrial será llamado depósito? ".-"Nadie discutirá ni su realidad ni la naturaleza propia de las obligaciones que resultan de él para el obrero".-

Aunque rechaza la teoría del arrendamiento aislado, viene a reconocer, en su construcción del contrato de trabajo, el arrendamiento como un elemento. "El obrero se obliga a ejecutar sobre los materiales dejados en sus manos una labor de especie determinada; tiene que ejecutarla sobre el orden y según las prescripciones del empresario. Esto será, si se quiere, parte de un arrendamiento".

Con ese razonamiento, a nuestro juicio bastante confuso, Chatelain llega a la conclusión de que el contrato de trabajo es de naturaleza especial o sui géneris.-

A propósito de la obra de Chatelain, Geny da a entender que es partidario también del contrato sui géneris. Reprocha a aquél haber querido subsumir el contrato de trabajo en uno de los tipos organizados por el ordenamiento jurídico civil, cuando todo parece evidenciar lo contrario, respondiendo ante todo a su fin económico, al igual que a las necesidades posibles de la vida y los móviles psicológicos de los interesados.-

Laval se adhiere, en general, a la postura de Geny; y criticando determinados aspectos de la formulación de Chatelain, considera que el trabajo del hombre no puede ser objeto de un arrendamiento y que es preciso ver en el contrato de trabajo un contrato sui géneris que conviene diferenciar y definir por su fin económico y por los móviles psicológicos de los interesados.

Agregando que, en esta forma, se encuentra diferenciado de otros contratos, poniendo entre los ejemplos los relativos a servicios domésticos y a la realización de una obra por cuenta de otro.-

"A los primeros de estos contratos, afirma Laval, les daríamos gustosamente el nombre de contratos de servicios. Estos no son contratos de arrendamiento, pero tampoco son contratos de trabajo, pues no se reconoce ni encuentra en ellos la cooperación del capital y del trabajo, a una obra común; el dueño que emplea a los criados o domésticos es un consumidor y no un productor".-

"A los segundos se les podría dar el nombre de contratos de industria o mejor de contratos de empresa. Ellos se realizan entre un obrero y el público. No hay pues obra común ya que el obrero trabaja por la cuenta o encargo de un particular que no especula con su trabajo".-

Concluye: conviene englobar en el contrato de trabajo, propiamente dicho, a todos los obreros que trabajan por cuenta de un empresario, no sólo aquéllos cuyo salario está fijado por días o semanas, sino también a los que trabajan a destajo o por piezas y hasta los que reciben su pago en especie.-

Recientemente, civilistas franceses mantienen la misma postura. Colin y Capitant afirman que en realidad el contrato de trabajo es un contrato provisto de individualidad propia distinto de todos los demás contratos de Derecho privado y al que hay que considerar como tal.-

Josserand, en análogo sentido, opina: que el contrato, llamado antes arrendamiento de servicios, regido por un estatuto original, ha conquistado por sí su autonomía; ha llegado a ser el contrato de trabajo. Bajo este vocable, afirma, no se evoca en manera alguna, ni en la forma ni en cuanto al fondo, el recuerdo de un arrendamiento de cosas: "los servicios prestados por una persona no pueden ser catalogados en el mismo rango que aquéllos que se prestan por las cosas o los animales".-

En Italia, recogiendo sin duda las primeras orientaciones y estudios sobre la especialidad de la materia laboral y del contrato de trabajo, Cogliolo entendía el derecho civil dividido en dos ramas: la propiedad y el trabajo, y propugnaba la reconstrucción de una teoría general del trabajo en el derecho privado, de modo que las particulares instituciones contuvieran, no la parte común, sino, la parte peculiar y diferencial.-

BALELLA reconoce que, aún en el caso de la existencia de la contractualidad de la relación de trabajo, no puede negarse que es una contractualidad sui géneris, como engendrada con formas y fines de Derecho privado, pero teniendo por causa realidades de orden público.-

Recientemente D'Eufemia y Riva Sanseverino mantienen la tesis de la contractualidad *sui generis*. Riva Sanseverino hace notar que del examen sumario de las varias tentativas para el encasillamiento del contrato de trabajo dentro de otra figura contractual, al sacarlo del arrendamiento, se hace no para encuadrarlo en otra categoría, sino para que consiga completa autonomía jurídica como contrato de trabajo. Tal afirmación la hace después de haber tenido en cuenta la importancia, no sólo económica, sino, también social del trabajo.-

Es interesante la tesis de Riva Sanseverino, aceptando la especialidad del contrato de trabajo, no sólo por las manifestaciones antes expuestas, sino por su postura orientadora y persuasiva en el problema, marcando la que debe ser función de la doctrina a este respecto. La misión de la doctrina no es la de buscar los puntos de contacto entre contrato de trabajo y los otros contratos enumerados en el Código, sino la de individualizar los elementos diferenciales que dan a aquél su peculiar estructura.-

Desde otro punto de vista, se defiende la especialidad del contrato de trabajo por D'Eufemia quien plantea el problema de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo sobre el plano de la distinción del carácter patrimonial o personal del mismo.-

D'Eufemia, como otros autores anteriores, parten de una especial consideración del trabajo, como objeto del contrato de trabajo, para configurar o concebir la relación de trabajo como una especial relación jurídica: relación de trabajo personal, de hombre a hombre, sin un particular objeto jurídico y de cuya relación, afirma, surgen también relaciones de cambio, que son por ello de naturaleza accesoria; de donde la ordenación o disciplina jurídica del trabajo es la ordenación social de las personas, diversa de la ordenación social de los bienes. Acepta la concepción según la cual la relación de trabajo presenta elementos de derecho personal y de derecho patrimonial, unidos entre sí indisolublemente.-

Autores españoles después de rechazar terminantemente los intentos de asimilación del contrato de trabajo a otras figuras contractuales, mantienen que aquél es un contrato *sui generis*, especial, singularísimo, distinto esencialmente de todas las demás convenciones contractuales.-

Castón, al tratar el problema de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, examina alguna de las direcciones contractualistas en la materia para concluir, que éste, por su importancia, debe ser considerado como un tipo autónomo, con individualidad propia.-

Castán refuerza su opinión apoyándose en el derecho constituido, en España, que ha reconocido ya esta necesidad y separa dicho contrato del arrendamiento, regulándolo bajo la denominación de "contrato de prestación de servicios".- Además hace notar que el Fuero del Trabajo abona también la autonomía de dicho contrato, porque exalta la significación del trabajo, esencialmente personal y humana, imposible de considerarse como simple mercancía, y porque concretamente reconoce y afirma el contenido social y ético de la relación laboral surgida del mismo.-

En el aspecto personal se basan, algunos autores, para fundar la autonomía del contrato que estudiamos. De Buen estima que el problema de la relación de trabajo, ha de enfocarse resolviéndolo sobre la base de la continuidad del contrato de trabajo: no asimilándolo a los contratos productores de efectos de carácter patrimonial, sino orientándolo hacia el tipo de los contratos de naturaleza personal.-

Sustenta la especialidad del contrato de trabajo mediante la distinción del carácter y contenido personal y patrimonial - de aquél y el predominio del aspecto personal.-

De Buen plantea, en España, el problema de la sistemática encajando el contrato de trabajo hacia el tipo de los de naturaleza personal, rompiendo con los esquemas contractuales tradicionales.-

En el plano del Derecho Público, Derecho Laboral o Social, algunos autores han mantenido también la especial naturaleza sui géneris del contrato de trabajo. Unos, después de pasar revista de las distintas posturas doctrinales, terminan afirmando: "pero ya triunfa el criterio de considerar el contrato de trabajo como - de naturaleza sui géneris".-

Eugenio Pérez Botija a este respecto expone: "Por determinados autores argentinos se considera el contrato de trabajo dentro del grupo de los "innominados".-No cabe negar que hoy la denominación contrato de trabajo, universalmente aceptada, le da un nombre y una configuración propia en códigos o leyes especiales; - pero, además, reúne unas notas generales y particulares que lo sitúan perfectamente dentro de una sustantiva y auténtica figura de contrato. Ofrece el contrato de trabajo un régimen jurídico autónomo y bastante completo. En múltiples aspectos, su ordenamiento supera al de algunos contratos clásicos.-En él se producen entrecruzamientos con instituciones de derecho público, que desbordan el marco del código civil. Decimos que el contrato de trabajo se caracteriza por una serie de notas generales y especiales. Las notas generales, comunes con otros contratos, las ha señalado acertadamente Ramírez Gronda, diciendo que es oneroso, personal, sin-

lagmático, consensual y conmutativo, no es solemne ni formal. Las notas específicas del contrato de trabajo derivan: 1º Del carácter social e institucional de las relaciones laborales. 2º Del principio pro-operario, consecuencia del moderno espíritu de protección y tutela del trabajador. 3º De las limitaciones secundum y extra legem a la autonomía de la voluntad. Cada una de estas tres últimas notas justifica de por sí la afirmación de la naturaleza sui géneris del contrato de trabajo, tanto desde el punto de vista teórico como jurídico-positivo. Interpretaciones erróneas de algunas de ellas han originado la moderna teoría de la relación, ora exagerando el carácter personal de las relaciones laborales (olvidándose que también tienen contenido económico patrimonial), ora "publicitando" - a ultranza aspectos privados y sociales de aquéllas. Se buscan soluciones más propias del derecho administrativo que del laboral - sin tener en cuenta que en la relación de trabajo se ofrecen en primer plano intereses privados: los intereses del trabajador y los de la empresa. Castán, uno de los defensores de la teoría del contrato de trabajo como contrato sui géneris, dice que están condenadas al fracaso aquellas tentativas. Sangro y Ros de Olano cree que se ha levantado con ellas una polvareda científica. El contrato de trabajo es un contrato especial. Es contrato en cuanto implica un concierto de voluntades, seguido de recíprocos derechos y deberes. Es particular por las restricciones a la autonomía de la voluntad y su ordenación, que han articulado un sistema especial de leyes que se separa bastante y aun se independiza institucionalmente de los cuerpos legales clásicos".-

Otros consideran que el contrato de trabajo tiene una característica sui géneris por la conjunción de valores económicos, personales y patrios, convergentes en un vértice social, en el que no queda eliminado su matiz contractual, necesaria para la concurrencia de voluntades y fines contraprestacionales. Con tales elementos o valores no puede equipararse, de manera coincidente, con ninguna de las clásicas figuras contractuales, carentes de esos valores o notas que tan destacada participación tienen en él.-

Pérez Patón, en Bolivia, mantiene la naturaleza sui géneris del contrato de trabajo. En su formulación hace notar que el moderno contrato de trabajo no es ni locación de obras, ni locación de servicios, en la antigua acepción, ni menos puede ser interpretado, según la teoría de los contratos del derecho civil corriente, para concluir que el de trabajo debe, por su naturaleza sui géneris, motivar una legislación separada y distinta de la civil con sus órganos propios de aplicación e incluso con un sistema procesal diferente al del derecho común.-

Pozzo, en la Argentina, concibe el contrato de trabajo como formando una categoría o especie autónoma entre los contratos de carácter patrimonial y personal, a la vez. Dice que no se trata de considerarlo como un contrato *sui generis*, pues esta posición no explica ni aclara el contenido y naturaleza del contrato. El contrato de trabajo se caracteriza por constituir un contrato autónomo, que regula las relaciones entre el que ofrece su actividad de trabajo al servicio de otro, mediante la obligación de éste de pagar la retribución correspondiente.-

Cabanellas a este respecto expone: "Dada la imposibilidad de encuadrar, técnicamente, el contrato de trabajo en alguno de los contratos calificados por el Derecho Civil, se considera que aquél posee existencia *per se*, *sui generis* incluido en la categoría contractual *facio ut des*, si se le mira respecto al obrero; y *do ut facias*, si se considera en relación con el patrono. Esa tesis del contrato innominado *do ut facias*, en que el patrono da y el trabajador hace, se defiende por BEAUCOURT y por HINOJOSA.... En conclusión, podemos decir que el contrato de trabajo nacido, - tal como hoy lo concebimos, de distintos ideales sociales y jurídicos, encuadra una nueva figura que no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales. El contrato, cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico, muscular e intelectual, representa algo más que la compraventa, que la sociedad, que el arrendamiento o el mandato. Este contrato, que contiene requisitos peculiares, se distingue ya con claridad dentro de la legislación positiva en los países que lo han regulado en leyes especiales o en los cuales la materia de trabajo ha sido codificada. La trayectoria seguida por el contrato de trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato tipo de Derecho Civil, pero sí de los contratos por él regidos. Inspirado en la nueva concepción social del trabajo, ha ido estructurándose hasta adquirir independencia de mayoría - de edad, lograda precisamente por sus normas privativas."

La teoría expuesta tiene el valor y la significación de romper con la tradición legislativa y doctrinal que en la materia impuso el derecho romano; ruptura que se hace renunciando acertadamente a encasillar el contrato de trabajo dentro de los moldes tradicionales de contratación clásica.-

CAPITULO II

SUJETOS, CARACTERES Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO.

.....

1.- SUJETOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Determinar quienes son los sujetos del contrato individual de trabajo no es tarea fácil; pero el tratar este punto no tiene otro objeto que determinar los conceptos fundamentales de trabajador y patrono, en la medida necesaria para el estudio propuesto, de modo que no se ahondará en el tema. En consecuencia, nada trataremos respecto a las discusiones relativas a empleados de confianza, altos empleados, ejercicio de profesiones liberales, ni en general a otra categoría de trabajadores que puedan hacer demasiado extenso el punto; sólo consideraremos lo indispensable para delimitar dichos conceptos fundamentales, tanto como sujetos del derecho como del contrato individual de trabajo.

Para determinar quienes son los sujetos del contrato de trabajo es indispensable saber quienes son los sujetos del derecho de trabajo. Concebir a éstos es conocer con mayor precisión los contornos materiales y objetivos del mismo. Su definición, su denominación, su extensión, dependen en parte del deslinde exacto de la esfera personal que abarca. Habiéndose limitado dicho derecho al trabajo prestado por trabajadores dependientes, no debe olvidarse que éstos se caracterizan por haber entrado voluntariamente en una situación de dependencia con respecto al patrono. Así se establece también el deslinde con el trabajador independiente o autónomo que no está sujeto al derecho del trabajo. Hasta ahora hemos considerado como sujetos de este derecho al trabajador dependiente y al patrono. Hay quienes consideran también como sujeto al estado, que sustituye o complementa a uno de los sujetos iniciales. Sin embargo, se estima que las autoridades encargadas de la aplicación de las normas laborales, no constituyen sujetos, sino órganos que han de ejercer la vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos y deberes que pueden incumbir a los verdaderos sujetos: patrono y trabajador.-

Según Eugenio Pérez Botija, considerar como sujetos de este derecho sólo al trabajador y al empresario, es tener del derecho laboral una visión privatística, siendo así que estima también como sujeto al estado, o más propiamente, la administración pública. Acepta, sin embargo, que gran parte de las relaciones jurídicas que integran el derecho laboral tienen a los trabajadores

y empresarios como titulares exclusivos. Con respecto a los trabajadores expone que "existe esa categoría jurídica, especie de status professionis que llamamos trabajadores frente a las especificaciones concretas de obrero, empleado, aprendiz, etc., lo cual no quiere decir que se han de olvidar las diferencias internas. Esta subdivisión interna (dice) nos servirá para sentar un principio de gran trascendencia legal en nuestra disciplina".-

Se ha designado con el nombre de sujetos individuales del derecho de trabajo a toda persona que concurre en la formación y cumplimiento de las relaciones individuales de trabajo. Estos son, principalmente, los trabajadores y los patronos; no obstante que junto a éstos operan como auxiliares de los patronos los representantes, intermediarios, etc.

El trabajador es el elemento básico del derecho del trabajo, cuyo objeto esencial es fijar los derechos de los trabajadores en el proceso de la producción, con el fin de armonizar las relaciones obrero-patronales, teniendo en cuenta las desiguales fuerzas económicas que se encuentran frente a frente.

No hay duda alguna de que los sujetos del contrato de trabajo no son los mismos que los del derecho del trabajo. Aquellos son sólo el patrono y el trabajador, entre quienes se establece el vínculo contractual, origen de las obligaciones subsiguientes. Y aunque es cierto que todo sujeto del contrato individual de trabajo lo es del derecho laboral; no todo sujeto de éste lo es del contrato de trabajo.-

En doctrina se han dado muchas definiciones del contrato de trabajo, y transcribiendo a Cabanellas, exponemos: en Francia, "Rouast define este contrato "como una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho, mediante una remuneración denominada salario". Capitant y Cuhe lo consideran como un contrato "por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado o, lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijado ya sea por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado". Rouast y Durand afirman que ese contrato es "una convención por la cual una persona llamada empleado o asalariado se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra, llamada empleador o patrono, trabajando bajo la subordinación de éste, mediante una remuneración en dinero llamado salario". En la doctrina italiana, ...De Litala considera que es, "en general, el acuerdo entre aquel que presta el -

trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar y, para el segundo, en la obligación de pagar la merced". Para el brasileño Cesarino Junior, el contrato de trabajo es "la convención en virtud de la cual una o varias personas físicas se obligan, mediante remuneración, a prestar servicios privados a otra persona, bajo la dirección de ésta". Para el mexicano De la Cueva, es "aquel por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa",...Por último, el argentino Ramírez Gronda lo define como "una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, en forma continuada, a cambio de una remuneración"; considera, además, que no es necesario insistir, en la definición, en la nota de subordinación jurídica, -- porque surge directamente de la expresión "pone su actividad...a disposición de otra persona". En nuestro concepto, el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquel que obtiene sus beneficios. Se reúne, en esta definición, la tesis del contrato de trabajo con la de relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicios sin vínculo contractual y se exige: a) que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que tengan carácter económico, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sea en dinero o en especie o mixta; d) que la remuneración corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutárla; e) que dicha actividad revista carácter profesional; f) que exista dependencia o dirección, equivalente a subordinación, entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza."

Nuestra Constitución Política en el Título XI, Capítulo II, sobre "TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL", al referirse al trabajador, la denomina: manual o intelectual, a domicilio, agrícola, doméstico, obrero y empleado.

El Código de Trabajo no se refiere a trabajadores manuales o intelectuales, pero sí a las otras categorías del término trabajador mencionadas en la Constitución. Dicho Código define los

sujetos del contrato individual de trabajo y el contrato, así:

Art.4.-"Trabajador es toda persona natural que presta sus servicios a otra, natural o jurídica, en virtud de un contrato de trabajo".-

Art.5.-"Patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo".-

Art.17.-"Contrato individual de trabajo 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".-

En consecuencia: trabajador _sujeto del derecho y del contrato de trabajo_ lo es sólo la persona física _de ambos sexos_ que, salvo medidas especiales de protección para las mujeres, se encuentran equiparados, o sea, con igual regulación legal para los dos sexos. Se protege así al trabajador como ser humano y por la energía personal de trabajo que desarrolla en la prestación de sus servicios; por ello debe ser persona física. Las personas morales o jurídicas son incapaces, dada su naturaleza, de prestar un servicio que consiste en energía humana de trabajo.

Dos criterios se han expuesto para determinar cuando una persona física adquiere la calidad de trabajador. Uno hace referencia a la idea de clase social: la categoría de trabajador se adquiere por la pertenencia a la clase trabajadora. Esta concepción ha sido deshechada por cuanto la noción de clase social es de naturaleza político económica y no jurídica, siendo insuficiente para explicar la calidad de trabajador. Además, no se comprende por qué, previamente a la existencia de una relación jurídica de trabajo, debe situarse a la persona dentro de una clase social, siendo que la realidad es otra, o sea, que la existencia de una relación de trabajo determina la persona del trabajador, desde el punto de vista que ocupa en el fenómeno de la producción, posición absolutamente objetiva.

El otro criterio atiende a la prestación de un servicio personal en virtud de una relación jurídica o contrato de trabajo; criterio adoptado por la ley, ya que de acuerdo al concepto que de trabajador da el Art.4 del Código de Trabajo, la calidad de trabajador se determina, en definitiva, por la existencia de un vínculo contractual laboral.

Respecto a la discusión suscitada en torno a las especies que comprende el concepto genérico de trabajador _en especial_, el obrero y el empleado_ se reproduce la opinión que expone Lodovico Barassi, al afirmar: "que se han ofrecido cuatro criterios --

principales para distinguir los conceptos: a) Una primera teoría, la más antigua, creyó encontrar la diferencia en la naturaleza del trabajo; el trabajo manual caracterizaría al obrero, en tanto el trabajo intelectual sería la órbita de los empleados. Pero no puede establecerse el límite entre las dos formas de trabajo; b) Una segunda opinión buscó la diferencia en la forma de pago del salario; el obrero es pagado a la semana o a la quincena, en tanto el empleado lo es por mes. Pero el criterio no tiene seriedad alguna; c) Una tercera escuela vió la distinción en la diversa naturaleza de las actividades; el obrero tendría su campo en la industria mecánica, mientras el trabajo comercial sería propio de los empleados. Pero tampoco es exacta la distinción; d) Finalmente, para una cuarta teoría, la más difundida, el empleado es aquel trabajador que tiene funciones de colaboración con el empresario, en la inteligencia de que esta colaboración debe consistir en la ayuda que imparte el trabajador en las funciones de administración de la empresa; el patrono, se agrega, no puede cumplir por sí solo las funciones de administración y se ve obligado a usar personas que le ayuden en esa actividad; son precisamente los empleados".-

Lo anterior se ha traído a cuentas porque la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, ya derogada, en su Art.1º, daba la calidad de empleado de comercio "a todo aquel que dedique sus actividades, mentales o físicas, al servicio de comerciantes, de sociedad o empresa comercial o mercantil, o en cualquier otro acto que sea de los mismos caracteres. Así, quedan comprendidos todos los que se dedican directa o indirectamente a fines comerciales o mercantiles, cualquiera que sea la denominación que se dá al empleado, por ejemplo, dependiente, agente de propaganda, corredor de mercaderías, teneñor de libros, escribiente, operario, sirviente o mozo".-

Este término tan amplio de empleado de comercio, motivó dudas y problemas que hizo necesario, por decretos legislativos posteriores, interpretar en forma auténtica el concepto.-

Por Decreto Legislativo No.19 de 24 de junio de 1942, publicado en el Diario Oficial de 1º de julio del mismo año, se expuso en el Art.1º. "El Artículo primero de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio vigente, debe entenderse en el sentido de que se tendrá por "empleado de comercio", de manera exclusiva, a toda aquella persona que trabaja al servicio de comerciantes o establecimientos mercantiles, excluyéndose a las personas que en cualquier establecimiento trabajen directamente en la elaboración o transformación de materias primas, lo mismo que a los que trabajen por pago diario, semanal o quincenal conforme a la costum-

bre ya reconocida en esa materia".-

Como las dudas continuasen por Decreto Legislativo No. 42 de 29 de julio de 1942, publicado en el Diario Oficial del 11 de agosto del mismo año, se dió otra interpretación auténtica así: "Artículo único. Las empresas periodísticas están consideradas como mercantiles en lo que respecta a la aplicación de las leyes protectoras de empleados de comercio, debiendo gozar los trabajadores intelectuales de sus beneficios aún cuando devenguen sueldo semanal o quincenal".-

Las diversas especies del término genérico trabajador - han planteado, aún en nuestro medio, problemas que se han resuelto, ora tomando por base la naturaleza de la actividad, ora la forma de remuneración, ora la naturaleza de la empresa patrono, etc., criterios de distinción que también ha considerado la doctrina para deslindar conceptos.-

En el Art.181 de nuestra Constitución Política se refiere el legislador a trabajadores manuales o intelectuales; y en el Art.191 se contraponen los términos empleado y obrero. Se aprecia así que en la primera disposición citada el constituyente divide a los trabajadores en manuales e intelectuales; después, en otros artículos, se menciona otra categoría de trabajadores por la clase de actividad a desempeñar, para concluir en el Art.191 citado, contraponiendo los términos obrero y empleado. Entendemos que en la Constitución Política se tiene por empleado al trabajador que la misma califica de intelectual, es decir, será la actividad a que se dedique el trabajador la que marcará la distinción entre --trabajador manual --obrero-- y empleado --trabajador intelectual--.- Pero como en toda actividad, por manual que sea entra en juego la inteligencia, para realizar el trabajo convenido etc., estimamos que el empleado será aquel trabajador que se dedique a labores - propias de oficina, o sea, labores donde predomina la inteligencia sobre la mano de obra o trabajo material; no importando, entonces, la naturaleza de la empresa en que preste servicios el - empleado, ni la forma en que se le haya estipulado el salario, ni el período de pago fijado, que son los criterios que han orientado tal distinción.-

Por su parte, el Código de Trabajo al definir en el Art. 4 lo que debe entenderse por trabajador, considera el término genérico nada más; pero en los Arts. 3 y 181, contrapone los términos obrero y empleado, así como en el Art.167 se refiere a empleado como una categoría distinta de trabajador comercial o industrial.

Conforme a los Arts.3 y 181 mencionados, entendemos, se sigue la misma directriz marcada por la Constitución Política de

considerar como empleado al trabajador intelectual y obrero al trabajador manual propiamente dicho. Sin embargo, el Art.167 amplía el concepto de empleado; ampliación que se fundamenta en nuestra propia historia legislativa. Dicha disposición legal da la calidad de empleado no sólo al trabajador intelectual o de oficina, sino que comprende, además, a la categoría conocida como empleados de comercio, que es comprensiva, como se ha expuesto, de toda clase de trabajadores manuales e intelectuales por el simple hecho de trabajar para un patrono, empresa mercantil, etc..-

De consiguiente, el concepto de empleado es más limitado para el constituyente que para el legislador ordinario.-

Nosotros emplearemos el término genérico trabajador como sujeto del contrato individual de trabajo; pero cuando hablemos de trabajador nos referiremos al trabajador dependiente de un patrono.-

Pero no sólo el sujeto trabajador ha motivado problemas en doctrina y en leyes, sino también lo ha motivado el término patrono, el cual tiene como sinónimos empleador, empresario, etc..-

En sentido económico, patrono es aquel que dispone de un instrumento o medio de producción: tierra o capital, el cual no puede ponerlo en actividad con su solo trabajo personal, siendo entonces que lo hace productivo mediante el empleo de trabajadores asalariados.-

Doctrinariamente no pueden confundirse los conceptos de patrono y empresa. "En su sentido más amplio se define como un organismo que se propone esencialmente producir para el mercado ciertos bienes u ofrecer sus servicios, con independencia económica respecto a cualquiera otra entidad.-Se considera así como la unidad económica de la producción, explotada a riesgo del empresario. Una concepción restringida define la empresa en relación con un sistema económico, y reserva la calificación para las empresas de tipo capitalista. Para el Derecho Laboral, la empresa tiene, además de los aspectos económicos indicados, otro carácter: las relaciones colectivas que se forman entre el empresario y sus trabajadores. El Derecho de Trabajo ve una sociedad organizada de índole jerárquica; por lo cual el Derecho Laboral y la Economía enfocan, conjuntamente, un mismo fenómeno desde puntos de vista diferentes, aun cuando no toda empresa en sentido económico lo sea también en el jurídico. Así, podemos, con Boucrat, señalar que la empresa integra un organismo, esto es, una agrupación organizada, jerarquizada, de hombres ligados entre sí por diversos vínculos, tales como los contratos de sociedad, de salario, etcétera, que colaboran en la realización de un fin determinado: grupo que posee casi siempre, una duración independiente de los hombres que lo --

constituyen, con personalidad diferente de los individuos que lo componen". (Cabanelas) El patrono, en cambio y como ya se ha expuesto, no es sino aquél que poseyendo tierra o capital emplea trabajadores a su servicio, para su explotación. En consecuencia el patrono podrá ser el propio empresario como se llama también al que posee determinada empresa, que puede serlo una persona natural o jurídica pero con trabajadores dependientes a su servicio.-

Tampoco se confunden el concepto del patrono, ya indicado, con el de establecimiento: éste no es más que la reunión de materiales y de un personal permanente que trabaja en general, en un mismo lugar y tarea, sometido a una dirección técnica común. En este concepto se incluye al propio patrono y trabajador de él dependiente.-

La Constitución Política en el Título y Capítulo indicados y respecto al término patrono aparece que puede ser privado o bien una entidad de naturaleza pública, como las instituciones oficiales autónomas o semi autónomas, municipio y aún el estado. Como lugares de trabajo refiérese a empresas, establecimientos, talleres, fábricas y locales de trabajo.-

El Código de Trabajo da la calidad de patrono en el Art. 2, además de los privados, a los entes públicos antes dichos, "cuando contratando estos últimos como personas de derecho privado fueren sujetos a las relaciones de trabajo". También se mencionan los términos empresa, establecimiento, etc. como lugares de trabajo.-

En cuanto al concepto de patrono el tenor del Art.5 del Código de Trabajo es claro.-

Sintetizando: no sólo el término genérico de trabajador, sino también el concepto de patrono han dado problemas que se han resuelto no sólo en la doctrina sino también en las leyes, con el único fin de deslindar quienes son los sujetos del contrato individual de trabajo, garantidos u obligados por los ordenamientos legales respectivos; por lo que se ha tratado de establecer los conceptos exactos tomando de base, ya la naturaleza de la actividad, ya la forma de remuneración, la actividad propia de la empresa, organización, establecimiento, etc. Nosotros, lo repetimos, nos limitaremos a determinar como sujetos del contrato individual de trabajo al trabajador dependiente y al patrono, sea éste una persona física o jurídica, privada o pública, que emplee los servicios de trabajadores asalariados en virtud del contrato respectivo. Consideramos al trabajador dependiente y al patrono como únicos sujetos directos del contrato individual de trabajo, __directos porque en ocasiones surgen de ese vínculo, derechos y obligaciones a terceros__ por ser ese el criterio que informa el -

Art.17 del Código de Trabajo. Además, porque la dependencia se ha visto como la cualidad esencial del trabajador desde que el derecho del trabajo nació como disciplina propia, separándose del derecho común. Ya que al someterse el trabajador "a la voluntad y dirección de otro, perdiendo con ello su independencia frente a la organización y plan de trabajo ajenos", se encontró, por este sometimiento, con muchos abusos de parte del patrono. Así y con el fin de equilibrar la pérdida de independencia del trabajador, se le reconoció el derecho a una protección especial en el derecho del trabajo. El trabajador adquiere la calidad de dependiente desde que da su voluntad en la formación del vínculo contractual con el patrono; momento éste por el cual se obliga al cumplimiento, siendo en esa forma que el vínculo genera dependencia personal que es lo decisivo; de donde la calidad de los sujetos del contrato individual de trabajo patrono y trabajador, dados los antecedentes expuestos, queda determinada.-

2.-CARACTERISTICAS ESPECIALES O PARTICULARES DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

Fuera de los elementos esenciales comunes a todo contrato, el contrato de trabajo tiene características especiales o particulares propias: subordinación, estabilidad o continuidad en el empleo, exclusividad y profesionalidad; determinantes de su especial naturaleza. Le daremos más atención al primero de dichos elementos, por estimarlo el fundamental.-

SUBORDINACION.- "De todas formas, los elementos anotados, aislados y en conjunto, sirven como base propia al contrato de trabajo; destaca desde luego la subordinación, problema central del contrato de trabajo, que traduce su fisonomía particular en la prestación de los servicios bajo la dependencia y dirección ajenas... Se concede tal importancia a la subordinación, que se ha llegado a intentar sustituir la denominación de contrato de trabajo por la de relación de trabajo subordinado; y la de Derecho de trabajo, por la de Derecho de trabajo subordinado". (Cabanelas).-

El autor citado considera la subordinación (para nuestra ley dependencia) como el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón del contrato, y que origina la potestad o facultad del patrono o empresario, para dirigir la actividad del trabajador en orden al mayor rendimiento de la producción y al mayor beneficio de la empresa. Se caracteriza la subordinación por la facultad del patrono, que puede delegarla, de dictar normas, instrucciones y órdenes a los trabajadores de él dependientes. Sin embargo, no es un poder absoluto, sino limitado a la particular naturaleza de la causa del trabajo, pues la subordinación no impone hegemonías que puedan contradecir la naturaleza del vínculo contractual entre las partes; ya que se trata de un poder jurídico.-

La subordinación confiere al patrono facultades como son: de mando y dirección; de organización; de fiscalización; y potestad disciplinaria. Poderes que son correlativos de las obligaciones del trabajador que consisten en ejecutar el trabajo con diligencia, obediencia y fidelidad hacia el patrono.-

Las anteriores características de la dependencia se encuentran en los casos típicos de contratos individuales de trabajo, pero existen situaciones más o menos frecuentes, en que la dependencia disminuye o varía, tal el caso en que el trabajador no presta sus servicios en el establecimiento del patrono, bajo la vigilancia directa de éste, faltando la posibilidad de que el patrono fiscalice por sí o por medio de sus representantes la pres-

tación del servicio. Analizando estos casos los tratadistas de Derecho Laboral exponen: "El hecho de que el trabajador y el empresario no se encuentren en continuo contacto, y de que el trabajador no realice su obra en la esfera del establecimiento del dador del trabajo, no es nuevo y se verifica frecuentemente en las relaciones de trabajo". (De Litala). "La situación de dependencia en que el trabajador se encuentra respecto al patrono no exige que el trabajo o servicio se preste bajo la vigilancia directa del patrono o de sus apoderados o delegados; porque son manifestaciones de la misma, en el trabajo prestado fuera de los locales del establecimiento patronal, el compromiso de dedicar a este trabajo toda o una parte de la jornada, la aceptación de un programa determinado de gestiones a realizar, la obligación de dar cuenta de las realizadas, la exigencia de la justificación del tiempo, la obligación de un rendimiento mínimo de la labor diaria y, sobre todo, el monopolio de la actividad del obrero, manifestados en la prohibición de realizar otros trabajos de la misma índole o de índole distinta, ya en provecho del mismo obrero, ya en provecho de otras personas". (Gallart).-

Observamos que la dependencia de un trabajador para con el patrono no es en todos los casos perfecta, y puede existir sin que se note una vigilancia inmediata del trabajo efectuado por el trabajador, pero existiendo siempre la posibilidad de que tal vigilancia o dirección se verifique en cualquier momento, sin que sea necesario la asistencia directa del patrono al desempeño de las labores y siempre que se realicen los supuestos ya enunciados.-

NATURALEZA DE LA SUBORDINACION.-Se han dado diversas teorías sobre la naturaleza de la subordinación, siendo la más aceptada aquella que estima a la subordinación como un poder jurídico, emanado del contrato de trabajo y consagrado en la ley, puesto que al propio tiempo que constituye una facultad para el patrono establece una obligación para el trabajador. COLIN expresa: que "por subordinación jurídica se entiende un estado de dependencia real, producido por un derecho, el derecho del patrono de dirigir, de dar órdenes; de donde surge, para el trabajador, la obligación de someterse a sus órdenes. Por esa razón se ha denominado a ésta, subordinación jurídica, para oponerla principalmente a la subordinación económica, o a la subordinación técnica, que significa, sin duda, una facultad de atribuir un trabajo al trabajador, pero dirección que proviene de un técnico. En la subordinación jurídica, al contrario, se trata de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o suscitarla a voluntad, de trazarle límites, sin que sea necesario fiscalizar continua-

mente el valor técnico de los trabajos ejecutados. Dirección y fiscalización, tales son los dos polos de la subordinación jurídica".-

"La subordinación emana del propio contrato; pues para su ejecución resulta imprescindible que el trabajador dependa del patrono. La subordinación implica una limitación de la libertad, otorgada y consentida por el propio hecho contractual; y esa restricción no rige más allá de donde rija el contrato.-Conviene tener en cuenta que es muy necesario evitar la confusión frecuente entre la naturaleza de la subordinación y el motivo determinante de la misma. Las razones que motivan la subordinación del trabajador al patrono pueden tener distinto peso y ser de diversa naturaleza; pero todos los motivos indicados _tanto los de orden económico como los de carácter jerárquico y técnico_ conducen a concebir la subordinación como una derivación del contrato y de la ley. Quien no está subordinado no es, según ley, trabajador; quien contrata la prestación de sus servicios se somete a una dependencia necesaria en la ejecución de las prestaciones a que se obliga. Mientras la dependencia técnica no aparece sino en ciertos casos, la jurídica está impuesta siempre que exista un contrato de trabajo, pues constituye elemento propio e indispensable de éste. Los altos empleados no se encuentran sometidos a dependencia técnica, pues regulan, generalmente, la de los demás. Hay trabajadores que tampoco están supeditados a una dependencia económica, y, sin embargo, hay dependencia jurídica y contractual; entonces, aun cuando no se dé la económica y la técnica, existe contrato de trabajo, por la razón de ser la misma condición esencial de dicho contrato. Ahora bien, el contenido de la subordinación jurídica consiste en el hecho de que un individuo, contractualmente, se obligue a prestar su energía a otro; esto es, su trabajo, su actividad laboral. No estando determinado previamente el contenido de la singular prestación, el acreedor de trabajo tiene derecho, por su contrato, no sólo a pretender la ejecución del trabajo, sino a determinar, cada una de las veces, el contenido de esa prestación." (Cabanelas).-

Don Mario de la Cueva que fundamenta la subordinación en el derecho de propiedad, dice: "El empresario ejerce un poder jurídico sobre el Capital, poder que consiste en el ejercicio del derecho de propiedad...El poder jurídico del empresario se extiende también al trabajo y la razón es obvia. La producción sólo puede lograrse mediante el concurso de los dos factores; por eso es que el Capital tiene que buscar al Trabajo y éste a aquél. Pero como no es posible obtener el concurso de los dos factores mediante la subordinación del Capital al Trabajo, por la razón ya dada del respeto al derecho de propiedad, no queda otro recurso al ele-

mento Trabajo que subordinarse al empresario".-

La obligación del trabajador de prestar servicios bajo la dependencia del patrono Art.17 del C.de T. marca sin ninguna duda la subordinación como nota esencial en el contrato de trabajo; elemento que es el fundamental en el desenvolvimiento efectivo de las relaciones obrero patronales. De tal manera que donde exista subordinación como poder jurídico, habrá contrato de trabajo y no otro contrato diferente.-

Este poder jurídico se manifiesta por la facultad del patrono de disponer, en todo momento, de la energía de trabajo; la esencia de la ejecución del contrato estriba en esa posibilidad de disposición por parte del patrono, según convenga a los fines de su empresa.-

Esa facultad, por parte del patrono, crea una relación personal con el trabajador, pues la energía de trabajo, como ya se ha expuesto, es inseparable de la persona; por lo que es necesario que el obrero dedique su actividad en la forma ordenada por el patrono. La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la única que hace posible la posibilidad de disposición de la energía de trabajo. Es tal esa relación personal y de autoridad, que al faltar el trabajador al deber de obediencia Art.30 del C. de T. el patrono puede dar por terminado el contrato Art.44 del C.de T. sin responsabilidad alguna para él; puesto que el deber de obediencia del trabajador es correlativo de la facultad de mando del patrono.-

No debemos olvidar que los límites de la prestación laboral están condicionados por la ley, la voluntad de las partes manifestada en el contrato y por la voluntad unilateral del patrono, en virtud de las facultades de dirección, de organización, etc.; por lo que se reconoce al patrono el derecho de variación o *jus variandi*.

Este derecho no es más que una consecuencia de las facultades que al patrono confiere la subordinación, aún cuando hay quienes opinan que deriva del propio contrato. Este derecho de variación facultad del patrono de alterar los límites de la prestación de trabajo no es ilimitado. Las facultades de dirección y de mando deben ejercerse respetando los derechos del trabajador y atendiendo sólo a las necesidades propias de la empresa.-

Sirve así la subordinación como elemento primordial determinante de la verdadera naturaleza jurídica del contrato de trabajo, de donde en toda definición que se de del mismo se encontrará siempre la dependencia o subordinación del trabajador respecto al patrono.-

ESTABILIDAD O CONTINUIDAD EN EL EMPLEO.--Se ha definido la estabilidad en el empleo como "un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo; siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando una causa prevista en la ley no determine la transformación de la garantía en beneficio" (cita de BONHOME hecha por Cabanellas).--

También se considera como el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante sino por las causas taxativamente determinados por la ley.--

"En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción. El trabajador, al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal: y pesa, por tanto, en forma directa sobre la sociedad. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo, se resiente, como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes. La anterior consideración se aquilata teniendo en cuenta que las partes, al formalizar sus contratos, consideran como base la estabilidad en el empleo. Tanto el trabajador como el patrono entienden, aun cuando no se exprese formalmente, que el contrato durará mientras ambos cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa. Además, la antigüedad en el empleo, resultado de la estabilidad, produce diversas consecuencias; las más importantes, en orden a los derechos del trabajador, consisten en la ampliación o aumento de las facultades y ventajas."(Cabanellas).--

En sentido económico, la estabilidad garantiza al patrono el conseguir un trabajador especializado, dispuesto a prestar servicios con la mejor voluntad posible, ya que para él constituye la mejor garantía de su seguridad económica.--

La estabilidad debe entenderse en el sentido de que el trabajador se considera como elemento permanente y normal de la empresa. No solamente deben tenerse en cuenta las mejoras que la ley concede por razón de la antigüedad en el empleo, sino además la posibilidad de ascenso dentro de la empresa.--

Tanta importancia tiene la estabilidad para el trabajador que siempre se tiende a su robustecimiento. Hay que aspirar, se dice, cuando menos, en el mundo del futuro, a que el tra-

bajo seguro y bien retribuido constituya un verdadero patrimonio de los trabajadores.-

La lucha por la estabilidad de los trabajadores en sus empleos es relativamente reciente, considerándosele como el problema presente del derecho del trabajo, por ser un supuesto necesario para la realización de la seguridad social: si el hombre tiene el deber, pero también del derecho de trabajar; si la sociedad tiene el deber de proporcionar a cada trabajador una ocupación que le permita conducir una existencia en armonía con la dignidad de la persona; y si, finalmente, en la medida en que la sociedad no satisfaga a esa obligación, tiene el deber de facilitar al trabajador los recursos necesarios para su subsistencia, nos parece indudable que la estabilidad en los empleos tiene que ser uno de los pilares de la seguridad social.-

La estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su terminación. La permanencia constituye la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la existencia de una causa razonable para su terminación constituye la capa protectora de la estabilidad, es decir, su seguridad o garantía; ya que si ésta falta, la estabilidad sería una mera ilusión. De donde la exigencia de una causa justificable para la terminación de los contratos de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema de la estabilidad. Estas causas pueden provenir de un motivo imputable al trabajador o ajeno a éste.-

En los Arts.183 y 191 de la Constitución Política se garantiza la estabilidad relativa para las mujeres embarazadas y para los directivos sindicales; garantía desarrollada en los Arts.49 y 212 del C.de T..-También se ha hecho extensiva esa ventaja a los casos del A. .50 del mismo Código.-

Sin embargo, con la indemnización por despido consignada en la Constitución Política y desarrollada en el Código de Trabajo, se reconoce, en forma expresa, el derecho de los patronos para despedir a los trabajadores sin motivo alguno.-

Así, la indemnización, no es más que un pequeño obstáculo a los despidos sin causa justificable, y un resarcimiento, en parte, al daño causado al trabajador por el despido; pero nunca constituirá una garantía a la estabilidad en el trabajo.-

La estabilidad subsiste mientras perdura la empresa, no importa quien sea el patrono, y, por regla general, sólo se admite la terminación del contrato de trabajo, por muerte del trabajador y por la cesación total y definitiva de las actividades de la empre-

sa. De tal manera que la mejor garantía para la estabilidad del trabajador en su empleo la constituiría la prohibición absoluta del despido de hecho, pues éste al producirse trae como consecuencia una carga a la sociedad y un daño individual, que son igualmente innecesarios e injustos.-

No debe confundirse la estabilidad en el empleo y la estabilidad en la función. "La estabilidad en el empleo se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo mientras la empresa continúe; en tanto que la estabilidad en la función se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en las prestaciones de servicios concretas exigidas al obrero o empleado. El derecho del trabajador es de estabilidad en el empleo; pero precisamente esta estabilidad puede imponer, en ciertas ocasiones, la amovilidad en la función practicada, el cambio de una por otra. Si el derecho a la estabilidad da al trabajador la posibilidad de permanecer en su empleo durante toda su vida laboral, indudablemente el patrono podrá modificar la función o trabajo del trabajador, de acuerdo con las necesidades, evolución y condiciones económicas de la empresa, sin significar dicho cambio un perjuicio para el asalariado." (Cabanelas).-

La estabilidad como elemento particular del contrato de trabajo sirve para fijar la naturaleza de éste, por el hecho de que los servicios a que el trabajador se encuentre obligado tengan cierta permanencia.-

La estabilidad requerida como elemento particular del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones sean sucesivas durante un cierto tiempo. Una sola prestación, o varias prestaciones, sin continuidad en el tiempo, no configuran la estabilidad exigida como elemento del contrato de trabajo; pues éste para que se dé necesita cierta permanencia en la actividad prestada y que tal continuidad se considere por las partes contratantes.-

EXCLUSIVIDAD.-Este elemento, si bien es particular del contrato de trabajo, no es, sin embargo, indispensable como la subordinación: constituye, especialmente una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, pero no un elemento necesario. No obstante, se tiende en las legislaciones a hacer de la exclusividad un elemento indispensable del contrato de trabajo.-

Cabanelas expone: "Por exclusividad, como nota distintiva del contrato de trabajo, cabe estimar que todo trabajador debe tener un empleo de su actividad, limitado a un solo vínculo jurídico contractual de carácter laboral; esto es, que cada trabajador no pueda contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente. Esa regla general sufre, naturalmente, en la prác-

tica diversas excepciones, que no la destruyen, pero la modifican. Se basa tal regla en la realidad laboral contemporánea, "la que demuestra, en todos los países, que los trabajadores asalariados (empleados u obreros) no poseen, en principio, más que una sola ocupación remunerada; dicho de otro modo: prestan toda su actividad profesional para un solo y único empleo. La organización industrial y comercial, las jornadas de trabajo y muchas otras circunstancias - de orden económico y social determinan aquel hecho de evidencia - notoria". (nota que hace Cabanellas de Ramírez Gronda)

Se sostiene que la exclusividad tiende a desaparecer, en cuanto no puede negarse el carácter de trabajador a una persona sólo porque tenga varios patronos. La solución más aceptable es la - que estima que los contratos de trabajo con los distintos patronos no pueden ejecutarse simultáneamente pues desaparecería en forma - automática el elemento subordinación que no puede faltar en el contrato de trabajo.-

En efecto, cuando la naturaleza del trabajo prestado lo exija, por el desgaste físico o por razones de salubridad, al grado que la ley limite al mínimo la jornada, perfectamente puede el patrono exigir la exclusividad; pues el trabajador le causaría perjuicio debilitándose con un exceso de trabajo, contraviniendo al mismo tiempo la ley de orden público que limita la jornada, ya que dado el fundamento de la ley, poco importa que el trabajo se prolongue fuera del límite legal con uno o diferentes patronos. Además, el trabajador, no obstante beneficiarse percibiendo dos o más salarios, rendiría un trabajo inferior que si desempeñara sólo uno. Por último, al ejecutarse varios trabajos con diferente patrono podría estar en pugna con los deberes de fidelidad y de no competir. Como si ésto fuera poco la no exclusividad podría pugnar o hacer - difícil de aplicación las leyes sobre indemnización por despido, etc.-De donde la exclusividad lejos de tender a desaparecer, se fomenta y se ha tratado de mantenerla, argumentando que en tales supuestos es procedente la anulación de segundos o ulteriores contratos de trabajo; anulación que tendría por fundamento una transgresión a las leyes de orden público sobre la limitación de la jornada.-

Sin embargo, dada la necesidad en que el trabajador puede hallarse en desempeñar dos o más ocupaciones, porque el salario de una sola no le basta o por cualquier otra causa, se acepta la - existencia de contratos de trabajo que puedan desenvolverse en forma sucesiva. A este respecto Cabanellas expone: "según Ramírez -- Gronda, aun en el supuesto de que una persona dedique las horas - de la mañana a una empresa y las de la tarde a otra, cabe hablar

también de exclusividad; puesto que, en definitiva, durante cada uno de los lapsos en que se divide la jornada diurna, también cada una de las empresas supuestas dispone en forma exclusiva de la actividad profesional de quien presta el servicio. No se trata de relaciones simultáneas, sino sucesivas; es decir, de relaciones que coexisten sin confundirse ni mezclarse".-

En estos casos, como se ve, se mantiene la exclusividad no absoluta pero sí relativa, pues el trabajador durante el tiempo que presta sus servicios a un patrono, sólo a él dedica su actividad aunque después pase al servicio de otro.-

Sin embargo, en aquellos casos en que algunas personas sólo dedican un tiempo mínimo para cada patrono, como por ejemplo los contadores que llevan libros de distintas casas o los vendedores que son a la vez agentes de varias casas comerciales, no se consideran contratos de trabajo por faltar la nota de exclusividad. Esta clase de trabajo se ha considerado como ejercida en forma libre, pero al respecto no hay acuerdo unánime. Las actividades diferentes de un mismo trabajador no rompen la nota de exclusividad cuando se prestan a un mismo patrono, aún cuando las mismas sean unas de índole laboral y otras de índole diferente; y si la distinción de la actividad se hace difícil, según Cabanellas, "debe prevalecer, la actividad laboral, aun cuando ésta tenga carácter secundario".-

PROFESIONALIDAD.-Este elemento se considera como una -- condición indispensable para la existencia del contrato de trabajo, al considerarse que únicamente existe en las prestaciones objeto -- del contrato de trabajo y no en labores diferentes. Como elemento del contrato de trabajo la profesionalidad se estima como la función que realiza el trabajador, en especial, cuando el trabajo se le ha proporcionado en consideración a su propia capacidad.-

"Por profesión se entiende el empleo, facultad u ofi-- cio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad es la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficio. Generalmente se habla de actividad profesional como sinónimo de la prestación que el -- trabajador debe al patrono. Esta condición peculiar del trabajador se patentiza incluso en los casos en que no se requiere por parte del mismo conocimientos especializados; pues la profesionalidad surge de las mismas prestaciones realizadas...La profesionalidad, además, presenta otro concepto de particular importancia, en cuanto se estima que aquélla la reviste el trabajador y que no es tal sino quien vive prestando para otro su actividad profesional a cambio de un salario."(Cabanellas).-

No se consideran trabajadores, por faltar el carácter profesional, a aquellos que se dedican por placer o en forma accidental a una actividad sólo para obtener determinada suma o los que se dedican a servicios ajenos a su oficio o profesión. Así la profesionalidad como elemento particular del contrato de trabajo sirve para destruir la posibilidad de considerarse como trabajadores a quienes por amistad u otra razón semejante, prestan un servicio a otro.-

3.-LAS DOS OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

CONSIDERACION GENERAL.-Es indispensable exponer algo sobre el objeto de los contratos para tratar este punto y arribar a conclusiones.-

El contrato no es más que una convención, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones; y la obligación es un vínculo jurídico formado entre dos o más personas, en virtud del cual una de ellas, o recíprocamente, se encuentran en la necesidad de realizar determinada prestación.

Entre los requisitos esenciales, comunes a todo contrato, como necesario para su validez, está el que recaiga sobre un objeto lícito Art.1316 No.3º C., .-Concepto que amplía el Art.1331 C., al decir: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración." En estas disposiciones se confunde el objeto del contrato con el de la obligación.-

"En realidad el objeto del contrato no es el objeto de la obligación. Los contratos tienen por objeto crear obligaciones, son fuentes de obligaciones...el objeto inmediato del contrato, el objeto que las partes persiguen al formar entre ellas la convención; y refiriéndonos en general a toda declaración de voluntad, es el fin perseguido por el que hace tal declaración y mediante la cual crea una obligación y da origen a un derecho. Las cosas o los hechos son objeto inmediato de las obligaciones contraídas a su respecto y de los derechos creados por medio de ellas; y como estas obligaciones y derechos son el objeto inmediato de los contratos, tenemos como consecuencia que las cosas y los hechos, objeto inmediato de las obligaciones y derechos, son objeto mediato de los contratos y declaraciones de voluntad. Por eso puede decirse, aunque sea impropriamente, que hablando del objeto de las obligaciones se habla del objeto de los contratos;...Considerando, por lo tanto, el objeto mediato de la declaración de voluntad, puede decirse que lo es la cosa que se trata de dar, hacer o no hacer, de acuerdo con la definición del Art.1309 C...Para la validez de la declaración de voluntad no basta que su objeto sea posible, cierto, determinado y comerciable; se requiere además que sea lícito. Objeto lícito es el que se conforma con la ley, es reconocido por ella y lo protege y ampara. Sabemos que las leyes constituyen limitaciones de la libertad -

individual, necesarias a la vida del hombre en sociedad; y según la importancia de la materia sobre la cual recaen, los preceptos legales toman diversas formas que dan a los mandatos del legislador efectos diversos y mayor o menor energía." (Claro Solar).-

En el contrato de trabajo la autonomía de la voluntad es intervenida o limitada por los preceptos legales en vista de la importancia de la materia que se regula: el trabajo.-

El convenio o contrato de trabajo se lleva a efecto entre patrono y trabajador considerando el objeto propio de dicho contrato: el trabajo. Dicho contrato es bilateral porque genera obligaciones para cada contratante y si cada obligación tiene como correlativo un derecho, en un contrato como el de trabajo, no pueden concebirse obligaciones sin derechos correlativos.-

En esta materia trabajo la determinación de las obligaciones de las partes no sólo se regulan por la voluntad de éstas, sino que, por su carácter de derecho social, el contrato se somete a normas de orden público que hacen nugatorio lo estipulado en contravención a ellas. De modo que en virtud del contrato el trabajador se encuentra obligado a prestar el servicio y el patrono a dar la ocupación y a pagar el salario. Esas son las principales obligaciones que surgen del mismo.-

OBLIGACION FUNDAMENTAL DEL PATRONO

La doctrina es unánime en estimar que la obligación fundamental del patrono, originada del contrato de trabajo, es la de pagar salarios. Como obligaciones accesorias se consignan, entre otras, la de dar la ocupación convenida, mantener los locales de trabajo y maquinarias en condiciones de servicio, proporcionar los útiles y materiales necesarios para el trabajo, pagar derechos y prestaciones legales, etc.

Por salario se designa en forma habitual la remuneración que el trabajador percibe por su trabajo, aún cuando también se utilizan otros términos como sinónimos, siendo dicha expresión la más aceptada por ser genérica y amplia.-

El salario constituye "la forma de recompensar una persona la actividad que otra realiza en su provecho; es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza y la destreza, la habilidad y la inteligencia de otros hombres." (Pérez Botija).-

El salario se ha dicho, es la parte material de los beneficios que el trabajador recibe por sus prestaciones, definiéndosele entónces como el precio que el patrono se obliga a entregar al obrero o empleado a cambio del trabajo suministrado por éste.

Cada hombre tiene el deber y el derecho a vivir del producto de su trabajo de donde, salvo excepciones, todos los hombres, en una concepción amplia, son asalariados; denominación que sirve para designar a los trabajadores en general.-

Los salarios plantean problemas complicados por su repercusión económica y político-social, pues siendo el salario una cuestión esencialmente vital: el precio de las cosas, la paz social, las huelgas, problemas de población, etc. dependen de los salarios que se pagan a los trabajadores.-

Es tal la importancia del salario que modernamente se tiende a concebir en su definición los aspectos que el mismo comprende, como son: jurídicos, económicos, políticos y sociales, por ser vital a la subsistencia del obrero y al fomento de la producción, - llegándose a estimar como equivalente al valor que corresponde - al obrero por su participación en la producción. Por su trascendencia para la vida del obrero y de la producción, doctrinaria y legalmente, se fijan medidas tendientes a su protección, no sólo contra el patrono y terceros acreedores del trabajador, sino aún en su forma de retribución. Tales medidas las encontramos incorporadas en nuestra Constitución Política, que en el numeral 3º del Art.182, reza:

"El salario y las prestaciones sociales en la cuantía que determina la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, - salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, cuotas sindicales o impuestos..."

El Código de Trabajo reglamenta el salario y las medidas de protección del Art.101 en adelante. En el artículo citado se define el salario y se determina su forma de retribución, así:

"Salario es la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en virtud de un contrato de trabajo. El salario debe pagarse en moneda de curso legal."

Mario de la Cueva entre las obligaciones accesorias del patrono habla de la obligación de proporcionar el trabajo y refiriéndose a la relación de trabajo expone: que por virtud de ella "se obliga al obrero a poner su energía de trabajo a disposición del patrono y éste a pagar, por esa prestación, determinado salario. El cumplimiento de la obligación del trabajador no depende - exclusivamente de él, pues es preciso que el patrono ponga las - condiciones o coloque al trabajador en situación de poder cumplir su obligación, siendo a esto a lo que se llama obligación de proporcionar el trabajo. Si el patrono, pongamos por caso, cierra las puertas de su negociación al momento de presentarse un trabajador,

coloca a éste en la imposibilidad de cumplir su obligación."

"La principal obligación en que se constituye el patrono, por el hecho del contrato de trabajo, consiste en abonar al trabajador la retribución correspondiente"...(Cabanelas). Este autor - en relación a la obligación de proporcionar la ocupación, expone: "Esta obligación puede resultar esencial en ciertos casos y, por lo tanto, exigible por el trabajador al patrono. Es esencial en el contrato con período de prueba; pues, al no dar trabajo, el patrono impide demostrar las aptitudes profesionales. También lo es en el contrato de aprendizaje, pues carecería de objeto y se perjudicaría sensiblemente la formación profesional del aprendiz. Igualmente constituye obligación esencial y exigible cuando el no dar ocupación efectiva al trabajador perjudicare considerablemente su perfeccionamiento o formación profesional, como en ciertos trabajadores especializados. Cuando el patrono no proporciona el trabajo contratado, se encuentra en la obligación de abonar el salario convenido, o el de costumbre, como si el trabajo se hubiese ejecutado. Esta obligación de proporcionar tarea al trabajador contratado responde, cuando no reviste el carácter esencial anotado, a que el trabajo constituye el objeto del contrato y a que la finalidad --perseguida por el patrono -- concreta precisamente en esa prestación; pues no cabe concebir que un patrono contrate los servicios de un trabajador para colocarlo en la situación humillante de percibir un salario sin la debida contraprestación, que consiste en su actividad o empleo de sus energías laborales."..."El trabajador tiene derecho a trabajar contra la voluntad del patrono o empresario, siempre que el mantenerlo inactivo, o el sustituirlo, signifique manifiesta disminución de su dignidad de trabajador."(Cita de De Litala) En tal situación puede reclamar el cumplimiento del contrato; y, ante la negativa no justificada, cabe considerar al patrono en situación de incumplimiento contractual, o apreciar un despido indirecto del trabajador por el patrono."Extraña conclusión de Cabanelas al referirse a las ideas de De Litala, porque para él la principal obligación del patrono consiste en pagar el salario y entre las otras obligaciones coloca como primera dar la ocupación efectiva al trabajador, pero cuando el no dársela perjudica su formación y perfeccionamiento profesional.-

En el cumplimiento de su obligación el trabajador tiene en principio que colocar "su energía de trabajo a disposición del patrono ¿Tiene derecho a . . . éste lo ocupe efectivamente? El patrono, por su parte, ¿Está obligado a hacer uso efectivo de esa energía?. No cabe duda que el trabajador puede exigir la remuneración convenida aún cuando el patrono no le proporcione ningún tra-

bajo. Pero el problema no se agota en esto, sino que tiene aspectos más amplios. La doctrina, en general, suele no reconocer un deber del patrono de proporcionar trabajo al trabajador contratado, excepto ciertos casos en que este deber resulta del contrato, expresa o implícitamente, por ejemplo cuando es evidente el interés del trabajador por realizar el trabajo para el cual se ha comprometido... Sin embargo, parece haber llegado el momento de generalizar el deber de ocupación y suponerlo existente, en principio, en todo los contratos de trabajo. No se justifica que fuera permitido al patrono no hacer uso de la energía de trabajo que el trabajador pone a su disposición. Tal actitud del patrono no parece compatible con la esencia de la relación laboral, que compromete al trabajador a no usar en otra parte su capacidad de trabajo, además de contrariar principios morales y de orden general al imponer un ocio forzoso a un individuo capaz y dispuesto a trabajar. Si se quisiera negar la obligación del patrono de dar trabajo al trabajador, no cabría excepción a este principio tratándose de trabajadores contratados para trabajos a destajo, en que el monto de las remuneraciones depende de la cantidad del trabajo prestado efectivamente. Aunque estos trabajadores, al no proporcionárseles el trabajo, tendrían derecho al pago del salario que probablemente habrían ganado si se les hubiese dado el trabajo, esta solución no parece satisfactoria, teniendo en cuenta los factores imponderables de orden ético y social a los que se hizo alusión. Se entiende que el deber de ocupación tiene sus límites. El patrono no está obligado a proporcionar efectivamente trabajo, si no se le pudiera exigir equitativamente. Cuando el trabajo disminuye o falta, el patrono ha de estar facultado, bajo ciertas condiciones, a no ocupar al trabajador. La no ocupación, que puede llegar hasta la suspensión (en sentido estricto), es en estos casos preferible a la disolución del contrato. Lo mismo vale, cuando la suspensión parece necesaria como medida disciplinaria, es decir, para mantener el orden y paz dentro de la empresa." (Krotoschín)

Nuestro Código de Trabajo, y en relación a obligaciones de los patronos derivadas del contrato de trabajo, sigue la directriz generalmente adoptada por la doctrina, siendo así que el Art. 28 en sus dos primeros numerales, consigna:

"19.--Pagar al trabajador su salario en la forma, cuantía, fecha y lugar establecidos en el Capítulo I, del Título Tercero de este Libro;" (Art.101 y Sgts.)

"20.--Pagar al trabajador una cantidad equivalente al salario que habría devengado durante el tiempo que dejare de trabajar por causa imputable al patrono;"

No debemos olvidar que ya tuvo positividad en el país la obligación de los patronos de proporcionarle ocupación al trabajador; obligación que se consignó en el Estatuto Protector de los Trabajadores del Campo, publicado en el Diario Oficial No.115, Tomo 191 del 27 de junio de 1961, cuyo Art.9, refiriéndose a las obligaciones de los patronos, en el numeral 1, ordenaba:

"Proporcionar el trabajo convenido o, a falta de estipulación, el que sea acostumbrado y compatible con la aptitud y condición física del trabajador, y que tenga relación con las actividades agrícolas, ganaderas y demás relacionadas con estas."

Esta ha sido la única disposición vigente, en ese sentido, en nuestro país, desgraciadamente su vida legal fue corta y no se incorporó más en ningún cuerpo legal.-

Antes de emitirse el actual Código de Trabajo el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el año 1962, formuló un estudio preliminar para la elaboración del primer Anteproyecto de dicho Código; estudio en el que como primera obligación de los patronos en el Art.39, se expuso:

"Proporcionar el trabajo convenido y a falta de estipulación el que sea acostumbrado y compatible con la aptitud y condición físicas del trabajador".-

Elaborado el primer Anteproyecto del Código de Trabajo, siempre por el mismo ramo del ejecutivo y en el año 1962; se consignó entre las obligaciones de los patronos en el Art.30, en el numeral 19., la siguiente:

"Proporcionar el trabajo convenido o, a falta de estipulación, el que sea compatible con la aptitud y condición física del trabajador y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono;"

La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador respecto a dicho numeral argumentó: "la obligación primordial del patrono es la de pagar el salario convenido. Puede incluso suspender las labores, por circunstancias particulares y no infringir los términos del contrato de trabajo, siempre que pague los salarios a sus trabajadores. En consecuencia, tal disposición debe ser suprimida para evitar conflictos futuros. Sin embargo, podría aceptarse una disposición que regule la forma de ejecutarse el trabajo. En otras palabras, que la ley indique que el trabajo "se desarrollará en la forma convenida y a falta de estipulación, de la manera que sea compatible con la aptitud y condición físicas del trabajador, y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono". Pero tal disposición no debe aparecer entre las obligaciones del patrono, pues, como se ha dicho, entra-

baría la libertad de empresa dando lugar a demandas por terminación de contratos de trabajo, con responsabilidad para el patrono, aunque éste se avenga a pagar los salarios correspondientes."

Por no haber antecedentes desconocemos opiniones respecto a este punto por parte del sector trabajador.-

A nuestro entender, y como lo expondremos adelante, del contrato de trabajo surgen para el patrono dos obligaciones igualmente principales e insustituibles en su cumplimiento, tales son: 1º) dar la ocupación convenida y 2º) pagar el salario por el trabajo recibido; no importa la clase de contrato individual de trabajo celebrado, ni la estipulación del período de prueba a que se refiere el Art.27 del C.de T.; disposición que sería inoperante en caso de negativa del patrono a dar la ocupación convenida, ya que no estando consignada en la ley la obligación del patrono de proporcionar dicha ocupación, no podría nunca exigírsele el cumplimiento efectivo del contrato, en especial en este caso, que aún -- ya iniciada la ejecución del contrato puede darlo por terminado -- sin expresión de causa y sin incurrir en responsabilidad.-

OBLIGACION FUNDAMENTAL DEL TRABAJADOR.-

Cumpliendo con lo pactado y ordenado por la ley el trabajador presta el servicio convenido. Esta es la única y fundamental obligación que surge del contrato y de la ley para el trabajador.-

En sentido económico el trabajo es fuente de progreso, de riqueza, de prosperidad y de bienestar social.-

El trabajo para nuestra materia no es más que la participación humana en el proceso de producción pues se lleva a efecto sólo con dicha participación. La intervención de máquinas, equipos, etc., en ese proceso sin la intervención del trabajador no es posible.-

En sentido amplio entendemos que el trabajo es la colaboración del factor humano con el factor material capital o dicho mejor, el desenvolvimiento de la energía humana en el servicio -- para el patrono indispensable, sea como medio de producción, de colaboración, de necesidades personales u hogareños, etc.-

La obligación de prestar servicios por parte del trabajador personalmente es de la esencia en la ejecución del contrato celebrado; servicios que deben realizarse en el lugar, tiempo y condiciones ordenadas o convenidas.-

Como obligaciones accesorias derivadas en forma directa de la prestación del servicio se encuentran la obediencia, fidelidad, no concurrencia y otra serie de obligaciones morales, sociales y legales.-

En la ejecución normal del contrato de trabajo, la relación laboral o de hecho, derivada de dicho contrato, se inicia propiamente al momento en que el trabajador coloca a disposición del patrono su energía de trabajo. Sin cumplirse con ese requisito de ponerse a disposición del patrono sería imposible para éste obtener del trabajador el servicio prometido.-

Los servicios que deben prestarse son los convenidos y, sólo a falta de estipulación sobre los mismos, el trabajador se encuentra en la obligación de desempeñar cualquier trabajo indicado por el patrono o sus representantes, siempre que sea compatible con su aptitud o condición física y que tenga relación con la industria o el negocio a que se dedica el patrono; es decir, si en el contrato se detallan los servicios que prestará el trabajador - deberá estar a lo determinado en el mismo, siempre y cuando el trabajo convenido sea de posible realización jurídica y física por parte del que los prestará. El trabajo deberá realizarse no sólo de conformidad a lo pactado, sino amoldándose a los límites impuestos por la ley en cuanto a tiempo de ocupación efectiva de las mismas y dándose las condiciones sobre seguridad e higiene indispensables; faltando éstas puede perfectamente el trabajador negarse a desempeñar la ocupación convenida y cualquiera otra que le fuere ordenada por el patrono o sus representantes en iguales circunstancias. En tales supuestos el trabajador cumple poniendo su fuerza de trabajo a disposición del patrono, siendo éste responsable por el incumplimiento de parte suya originándose así la obligación de pagar al trabajador los salarios no devengados por culpa al patrono imputable.-

En el numeral 1º del Art.30 del C.de T. se establece la obligación fundamental del trabajador, así:

"Desempeñar el trabajo convenido, a falta de estipulación, el que el patrono o sus representantes le indiquen, siempre que sea compatible con su aptitud o condición física y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono;"

Los numerales siguientes del artículo citado reglamentan las obligaciones derivadas de la prestación del servicio: obediencia, fidelidad, etc.-

Observamos como nuestro Código de Trabajo no coloca en igual situación obligacional a las partes contratantes, ya que al trabajador le impone su obligación fundamental de prestar servicios, no así al patrono la de proporcionarle al trabajador la ocupación convenida, que es correlativa de aquella; al patrono le impone una sola obligación: pagar el salario.-

Consecuencia lógica: Si el trabajador no cumple con la -

prestación del servicio convenido u ordenado, el patrono de conformidad al Art.45 del cuerpo legal citado puede demandarlo reclamándole el importe de los daños y perjuicios que el trabajador le cause por el incumplimiento del contrato, puesto que en el mismo y de conformidad al Art.24 se encuentran incorporados los derechos y obligaciones regulados por el Código de Trabajo, etc. Algo más, el patrono en base al incumplimiento del trabajador de prestarle servicios puede demandar, sin ninguna responsabilidad para él, y con fundamento en la causal número 17 del Art.44, la terminación del contrato de trabajo. Esta ventaja legal del patrono no la tiene el trabajador, aún cuando se le coloque en la situación vergonzosa y despreciable de conformarse con recibir un salario por servicios que no ha prestado: son muy conocidos los casos de patronos que con conocimiento perfecto de la ventaja apuntada y con el fin de destruir un vínculo contractual formado, sienta al trabajador en determinado lugar de la empresa o establecimiento por regla general a la vista de los demás trabajadores para agravar la vergüenza y llegado el día de pago cumple con la obligación de pagarle a ese trabajador su salario. Pero como estos casos de injusticia social se presentan, por regla general, con trabajadores que tienen muchos años de antigüedad en el servicio y en consecuencia ya avanzados de edad, su dignidad personal, de trabajador, no le permite continuar en situación tan vergonzosa y denigrante y, ante la imposibilidad legal de exigir al patrono que le proporcione la ocupación convenida, opta por retirarse del servicio. El patrono consigue así destruir, por su sola voluntad, el contrato que ya no quería con el trabajador retirado. El despido indirecto ha producido su efecto: la ley lo garantiza y el patrono no tiene ninguna responsabilidad puesto que "cumplía con su obligación pagando el salario".-

NUESTRA OPINION

Los contratos bilaterales son fuentes recíproca de obligaciones para las partes intervinientes: bilateral no quiere decir que emane una sola obligación para cada contratante, sino que surgen obligaciones para los que intervienen como partes en el acto celebrado.-

Como todo acto jurídico el contrato de trabajo tiene su iniciación, siendo la primera etapa de su formación la oferta de trabajo hecha por parte del patrono o de servicios por parte del trabajador. Concurriendo las voluntades sobre el objeto del contrato trabajo, se da el consentimiento: el contrato de trabajo se ha formado.-

Ya se dijo que el objeto inmediato de los contratos es el que las partes persiguen al formar entre ellas la convención, es decir, las obligaciones y derechos son el objeto inmediato de los contratos; de consiguiente, las cosas y los hechos objeto ----- inmediato de las obligaciones y derechos, son el objeto mediato de los contratos y declaraciones de voluntad. Para el caso, el patrono al contratar persigue el trabajo que le prestará el trabajador, - quien a su vez contrata persiguiendo el trabajo que le dará el patrono para ganar el salario, en otras palabras, el patrono persigue la obligación del trabajador de prestarle servicios y el derecho a exigirselos; y el trabajador, las obligaciones del patrono de proporcionarle la ocupación y de pagarle el salario, así como el derecho a exigirle el cumplimiento de las mismas. Podría decirse entonces, que hablando del objeto del contrato de trabajo se habla - del objeto de las obligaciones del mismo; sin embargo no es así, pero dada la dificultad de deslindar ese aspecto nos limitamos a lo expuesto por ser lo indispensable para la finalidad que perseguimos.

En el contrato de trabajo debe haber reciprocidad de obligaciones y por ser de tracto sucesivo consisten en prestaciones periódicas o continuas que se suceden en forma intermitente - desde que el contrato se celebra hasta que se declara terminado por cualquier causa legal.-

La obligación de prestar servicios por parte del trabajador es correlativa de la del patrono de darle la ocupación y recibido el servicio, de pagar el salario.-

Las obligaciones por regla general tienen por objeto una sola prestación; excepcionalmente contienen varias prestaciones que afectan su cumplimiento; de donde, atendiendo a la modalidad que afecta el objeto de las obligaciones se dividen en simples o sencillas y compuestas o múltiples. Entre las últimas tenemos, entre - otras, las obligaciones alternativas o disyuntivas.-

Lo anterior se trae a cuentas porque se escuchan opiniones en el sentido de que la obligación del patrono derivada del contrato de trabajo es alternativa: o proporciona la ocupación convenida o paga el salario.-

El argumento para hacer tal afirmación es sofístico y de fácil destrucción. El Art.1370 C., dice:

"Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas, exonera de la ejecución de las otras."

Es claro que en la obligación alternativa se deben varias

cosas y pagando o dando una de ellas se cumple con la obligación. El patrono no cumple con sus obligaciones con sólo dar la ocupación, puesto que recibida ésta surge para él otra obligación: pagar al trabajador su salario. Si cumpliera con sólo proporcionar la ocupación al trabajador. Alternativamente, su obligación estaría cumplida y no tendría por qué pagar el salario. Estimamos que el equívoco viene de la interpretación que se da a la obligación del patrono regulada en el numeral 2º del Art.28 del C.de T., de pagar salarios no devengados por su culpa; pero esta obligación tiene un fundamento diferente que no es el de volver las obligaciones del patrono alternativas: esa disposición legal persigue responsabilizar al patrono por no cumplir con el deber de ocupación. Si aceptáramos que del contrato de trabajo surge para el patrono una obligación alternativa, tendríamos que aceptar, también, que en materia de obligaciones el Código de Trabajo es para el patrono una ley permisiva y, en consecuencia, que hay derechos y obligaciones que son renunciables y otros que no lo son, lo que no es posible por la prohibición del Art.195 de la Constitución Política y por la propia función social del trabajo. Sabemos que la observancia de las leyes permisivas, como simplemente declarativas que son y teniendo en cuenta los derechos e intereses privados en juego, "no es rigurosamente exigida y los derechos que de ellas se derivan pueden ser renunciados; si no se ha prohibido por el legislador especialmente la renuncia.-Sucedo todo lo contrario con las leyes imperativas y especialmente con las leyes prohibitivas, que establecen normas que el hombre no debe olvidar...Las leyes imperativas acentúan la voluntad del legislador que quiere que las cosas se hagan como él lo entiende en beneficio de la generalidad y para asegurar el orden social y público. Las leyes prohibitivas revelan el propósito del legislador de asegurar el funcionamiento de todos los intereses legítimos y de velar por el mantenimiento de las buenas costumbres y de la justicia y equidad en los tratos de los particulares".(Claro Solar).-

Las leyes de trabajo persiguen la justicia social, asegurar el orden social y público, manteniendo la armonía en las relaciones obrero patronales: no se concibe derechos y obligaciones renunciables, las leyes, no sólo en cuanto a obligaciones sino en todos sus aspectos, son esencialmente imperativas o prohibitivas, de donde las opiniones sobre la obligación alternativa por parte del patrono no son aceptables.-

En efecto y con fundamento en la doctrina expuesta cita de De Litala y de Krotoschin y a la propia función social del trabajo entendemos que del contrato de trabajo surgen las obligacio-

nes siguientes: para el trabajador, prestar el servicio; y para el patrono, dar la ocupación convenida y pagar el salario.-

Formulado el convenio por el cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta, mediante el pago de un salario, nos encontramos en presencia de un contrato de trabajo con su naturaleza propia o especial. En consecuencia, desde ese instante, se tiene incorporado en el mismo el elemento particular indispensable para dicho contrato, cual es la subordinación, fuente del poder jurídico o facultad del patrono de disponer, en todo momento, de la energía de trabajo prometida, siendo así, como ya se ha expuesto, que para el patrono la esencia de la ejecución del contrato de trabajo estriba en esa posibilidad de disposición de la energía de trabajo prometida.

Pero el trabajador no cumple con su obligación con sólo poner a disposición del patrono su capacidad de trabajo, sino que lo hace hasta que presta efectivamente sus servicios; de tal manera que si el patrono por su parte no cumple con la obligación de proporcionarle al trabajador la ocupación convenida, éste se ve imposibilitado de cumplir con la suya de prestarle servicios.-

La ejecución normal del contrato de trabajo se da así:

1º.-El trabajador pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo;

2º.-El patrono proporciona el trabajo convenido, ordenando al trabajador su ejecución;

3º.-El trabajador realiza con sus servicios el trabajo pactado; y

4º.-El patrono paga el salario por los servicios percibidos.-

Se observa cómo en la ejecución normal y espontánea del contrato de trabajo es el trabajador quien se coloca bajo la dependencia o subordinación del patrono, quien por su parte hace uso del poder jurídico que le confiere la subordinación o dependencia en que se ha colocado el trabajador por virtud del contrato; poder que ejercitándose la ocupación convenida y ordenando al trabajador su ejecución.-Hasta aquí se ha cumplido una obligación por parte del patrono. Proporcionada la ocupación y girada las órdenes pertinentes al trabajador, éste, en respeto al ejercicio del poder jurídico que la subordinación o dependencia le confiere al patrono, realiza el trabajo convenido en la forma ordenada y dirigida por el patrono; el trabajador obedece cumpliendo las órdenes del patrono en la ejecución del trabajo prometido. Cumplida así la obligación fundamental del trabajador, falta únicamente que el pa-

trono por su parte cumpla con la otra obligación, pagando al trabajador el salario estipulado.-

Tal orden lógico no lo encontramos, salvo las doctrinas indicadas de De Litala y Krotoschin, en ninguna obra consultada, ni aún en nuestra legislación positiva laboral.-

Sabemos cuál es la obligación fundamental del trabajador, consignada en el Art.7º del C.de T., y cuál la de los patronos, señalada en el Art.28 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en este artículo, como tercera obligación de los patronos se establece:

"Proporcionar al trabajador los materiales necesarios para el trabajo; así como las herramientas y útiles adecuados para el desempeño de las labores, cuando no se haya convenido que el trabajador proporcione estos últimos;"

De conformidad al numeral anterior surge la duda de si aquí se quiso consignar la obligación del patrono de proporcionar el trabajo convenido, pues al proporcionarse los materiales necesarios para el trabajo, podría entenderse que se proporciona el trabajo mismo. Está claro que en el Código de Trabajo sólo al trabajador se le impone en forma expresa sus obligaciones contractuales, ya que para desempeñar el trabajo convenido tiene necesariamente que haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del patrono. A éste, en cambio, no obstante su obligación de proporcionar la ocupación convenida originada del propio contrato, no se consigna en forma expresa esta obligación, aunque si en forma vedada. Decimos en forma vedada porque la obligación de pagar salarios devengados es obligación correlativa de la del trabajador de prestar servicios; la obligación de pagar salarios no devengados por culpa imputable al patrono es correlativa de la obligación de éste de darle ocupación al trabajador; la obligación de resarcir al trabajador daños y perjuicios por no proporcionarle a la fecha de iniciación de las labores el trabajo convenido, es clara; y la obligación del patrono de proporcionar los materiales necesarios para el trabajo, etc.casi consigna que es obligación proporcionar la ocupación. Es más, da fundamento para la misma afirmación el Art.32 del C. de T., cuyo inciso primero reza, así:

"Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que emanen del contrato de trabajo, la obligación del trabajador de prestar sus servicios y la del patrono de pagar el salario, se suspenderán por las siguientes causas:"

Se enumeran a continuación las causales de suspensión -

del contrato. Al respecto cabe recordar lo expuesto por Krotoschin en cuanto al derecho de exigir equitativamente el trabajo. La suspensión del contrato no es más que una paralización, por imposibilidad en la ejecución, del cumplimiento efectivo del mismo. En tales circunstancias ni el trabajador ni el patrono pueden exigirse el cumplimiento de las obligaciones, esto no sería equitativo, subsistiendo como únicos derechos y obligaciones la antigüedad del trabajador, el derecho a ser reintegrado en sus labores al cesar las causas que motivaron la suspensión, la obligación del trabajador de volver a sus labores al momento indicado por el patrono y por parte de éste el derecho a exigir los servicios del trabajador y la obligación de proporcionárselos al desaparecer las causas que motivaron la suspensión del contrato: las causas son taxativas.-

Hay más, los Arts. 33 al 41 e incisos últimos del 43 del C.de T. y en cuanto a las consecuencias posteriores a la suspensión, en especial de la indebida, dan a entender que existe la obligación del patrono de proporcionar la ocupación. La más interesante de estas disposiciones en el Art.35, dice así:

"En los casos a que se refiere el artículo anterior, si en la sentencia se declara sin lugar la suspensión, se condenará al patrono al pago de los salarios ordinarios correspondientes al tiempo que hayan estado interrumpidas indebidamente las labores, previniéndosele en la misma sentencia, que las reanude dentro del plazo que el Juez prudencialmente señale."

"Si el patrono no reanuda las labores dentro del plazo señalado, los trabajadores afectados tendrán derecho a dar por terminados sus respectivos contratos de trabajo con responsabilidad patronal, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar la acción que proviene del ordinal 2º del Art.28."

"La condena a que se refiere el inciso primero no podrá exceder del equivalente a sesenta días de salario."

No queda duda de que en el inciso 1º se condena al patrono a pagar salarios por haber faltado al deber de ocupación; tan es así, que en la misma sentencia se le debe ordenar que cumpla con la obligación reanudando las labores dentro del plazo que se le señale ¿Qué razón tuvo el legislador para facultar al juez a prevenir al patrono que reanude las labores, cuando de conformidad al numeral 2º del Art.28 e inciso 1º del Art.32, bastaba condenarle al pago de salarios? Indudablemente la respuesta es obvia, se comprende perfectamente que al patrono incumben dos obligaciones igualmente principales: dar la ocupación y pagar salarios.-

No cumpliéndose con lo ordenado de darle ocupación a los trabajadores dentro del plazo señalado nacen para éstos el derecho

a demandar la terminación de los contratos con responsabilidad para el patrono o los salarios no devengados por su culpa. Entendemos que esas acciones pueden acumularse en una sola demanda o plantearse por separado, pero habrá un momento en que la responsabilidad de pagar salarios no devengados cesa por imposibilidad legal de exigir por la limitación del inciso último de este artículo, limitación que no tiene razón justificante, y además, por el peligro de que el contrato termine por suspensión prolongada, sin ninguna responsabilidad para las partes. La terminación de los contratos se planteará de conformidad a la causal 9a. del Art. 47 del C. de T. - Aquí se vuelve a lo mismo de intentar que la obligación patronal de proporcionar ocupación no quede clara en la ley; pues en el fondo y al consignarse esta causal como especial, se persigue, no destruir la obligación, pues no es posible, sino dar a entender que procede la terminación de los contratos, por no haberse cumplido el mandato del juez de ordenar las labores dentro del plazo - marcado y no por haber infringido el patrono el deber de ocupación; es así porque si no se hubiese querido dejar ninguna duda sobre la existencia de la obligación, no habría tenido necesidad de consignarse la citada causal 9a., y bastaría para proceder a la terminación plantear la demanda en base a la causal 10a. del mismo Art. 47, causal que reza:

"Por falta grave del patrono en el cumplimiento de las obligaciones que en favor del trabajador le impongan este Código, convenciones y contratos colectivos de trabajo, reglamentos internos de trabajo o el contrato individual de trabajo."

Ahora ya podemos exagerar el alcance obligacional que para el patrono trae el numeral 2º del Art. 28 del C. de T. - Si el patrono no tiene obligación de proporcionar al trabajador la ocupación, podría aún argumentarse que no se encuentra, en consecuencia, obligado a pagar salarios no devengados por su culpa, puesto que no teniendo obligación de darle ocupación efectiva al trabajador, éste, en ningún momento podría exigirle responsabilidad por no haberle permitido ganar el salario por medio de la prestación efectiva de los servicios. Pero como la obligación del patrono de proporcionar ocupación existe, por ser inevitable, aunque no se quiera así, la consecuencia lógica de su violación no puede evitarse. -

También el Art. 140 del C. de T. sirve para sostener la opinión indicada, ya que al definir por tiempo de trabajo efectivo todo aquél en que el trabajador está a disposición del patrono, no quiere dar a entender que durante ese tiempo se haya efectivamente trabajado; en el fondo se trata de afirmar la obligación -

del patrono de proporcionar la ocupación y de garantizar el derecho del trabajador a exigirla; así como las consecuencias por la no ocupación durante el tiempo que el patrono tiene a su disposición - la energía de trabajo prometida.-

Pero el artículo que más directamente da a entender que en forma vedada se consigna como obligación primaria del patrono: proporcionar la ocupación -venida, es el Art.42 en estudio, que impone al patrono la obligación de resarcir al trabajador los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato al no proporcionarle la ocupación convenida a la fecha en que debieron -iniciarse las labores. Recuérdese la nominación previa de este artículo en la Ley de Contratación Individual de Trabajo (derogada) "Incumplimiento de la obligación patronal de proporcionar el trabajo convenido".-

Sobre este aspecto es indispensable resolver la interrogante ¿Del contrato de trabajo surge para el patrono la obligación de proporcionar al trabajador la ocupación convenida al inicio de la ejecución o durante toda la vida del mismo contrato?

Si el contrato o convención es fuente de obliga- ---- ciones para patrono y trabajador, la respuesta que se viene de inmediato es considerar la existencia de tal obligación desde el inicio mismo de la ejecución normal y espontánea del contrato, puesto que siendo el mismo la fuente de las obligaciones, las partes se -encuentran en la necesidad jurídica de cumplir las prestaciones prometidas, aceptándose por supuesto aquellas situaciones excepcionales por cierto, en que no pueda exigirse en ese instante al patrono el cumplimiento del deber de proporcionar la ocupación, tales situaciones se presentarán cuando no pueda exigirse al patrono, al inicio de la ejecución, en forma equitativa la obligación contraída de proporcionar la ocupación, por imposibilidad en la propia ejecución; imposibilidad que se presentará por falta de materia prima, fuerza motriz, etc. No obstante y con base en el tenor del Art. 5 del C.de T., podría tratar de llevarse duda a la respuesta dada; pues este artículo al definir a la persona patrono dice que es la "que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo"; argumentándose que tal obligación patronal no existe al inicio de lo que en doctrina se llama relación de trabajo, sino dentro del desenvolvimiento efectivo de ésta; argumento que traemos a cuentas porque se extrae de sentencias pronunciadas, como se expondrá en el punto siguiente. Duda que se puede hacer mayor no únicamente por la redacción del Art.5, sino, además, por su ubicación anterior al concepto que de contrato de -trabajo se da en el mismo cuerpo legal. Pero cualquier argumento

en contra de lo afirmado se destruye y toda duda desaparece, no sólo por la consideración contralinal en principio expuesta del contrato como fuente de obligaciones sino por la redacción del Art.42 en estudio, que responsabiliza al patrono por la negativa a proporcionar al trabajador la ocupación convenida a la fecha en que debieron iniciarse las labores. De consiguiente, afirmamos: el patrono tiene obligación de proporcionar el trabajo desde el inicio de la ejecución del contrato celebrado, por ser la fuente única de dicha obligación y nunca la relación de trabajo que es algo jurídicamente diferente.-

Respecto a esa obligación a la fecha de iniciación de las labores, el argumento expuesto por la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, sobre el anteproyecto de Código se encontrará exacto en los Antecedentes del Art.42 marca el temor de tal sector a esta obligación patronal. Adelantamos únicamente: que aún cuando se acepta el texto del dicho artículo en cuanto a la responsabilidad por la negativa del patrono en proporcionar la ocupación convenida, se trata de evitar que quede clara tal obligación, al decir: que el artículo debe indicar que tal negativa "no se funda en causa permitida por la ley", trayéndose a cuentas casos como el de la embriaguez, etc., en que no existe tal obligación recordamos que la no ocupación puede siempre darse en base a causa legal.- En verdad lo que se desea es distinto, cual es, dejar el Artículo más obscuro de lo que está, para evadir la responsabilidad que para el patrono surge del mismo, en el momento en que la situación legal contemplada en la disposición se presente.-

Contestar si del contrato de trabajo surge la obligación de proporcionar la ocupación convenida durante toda la vida del mismo, lo encontramos, en base a lo expuesto, más sencillo. Si el patrono tiene la obligación de proporcionar dicha ocupación desde el inicio mismo de la ejecución del contrato, con mayor razón tendrá igual obligación durante la vigencia del contrato y hasta que se declare la terminación del mismo.-

La afirmación se fundamenta no sólo en lo dicho, sino en que por ser este contrato sucesivo una vez iniciada obligatoriamente su ejecución, las prestaciones deben sucederse siempre, pues mientras el contrato exista genera las obligaciones subsiguientes, que para el caso no se agotan en una sola ejecución, sino que tienen que darse en forma encadenada hasta la declaración de terminación del contrato por cualquier causa legal.-

No debemos olvidar que de parte del sector patronal no se acepta, desde ningún punto de vista, que del contrato de trabajo surge para el patrono la obligación de proporcionar la ocu-

pación convenida. La Cámara de Comercio e Industria mencionada y en relación a la incorporación en el Código, como primera obligación del patrono la de proporcionar la ocupación convenida, ya conocemos las razones que puso al respecto; sin embargo, debe dejarse claro que la oposición a la incorporación dentro de un cuerpo legal de esa obligación patronal, no es el temor a que se "entrabaría la libertad de empresa", pues tal libertad no se afecta en nada. Del mismo argumento de esa entidad se ve la razón fundamental para la oposición; razón que no es la invocada, sino que se teme que con la existencia de tal obligación se de "lugar a demandas por terminación de contratos de trabajo, con responsabilidad para el patrono, aunque éste se avenga a pagar los salarios correspondientes". Como es natural dicha Cámara insiste en que la obligación primordial del patrono es la de pagar el salario y habla para sostener su opinión, de que el patrono puede hasta suspender las labores por circunstancias particulares sin infringir el contrato, siempre que pague los salarios a los trabajadores. Es claro que lo que se desea no es evitar una obligación que jurídicamente no es posible, pues en el fondo la aceptan al argumentar sobre la misma obligación a la fecha de iniciación de las labores. Lo creemos así porque en casos de suspensión legalmente declarada no hay obligación para el patrono de pagar salarios; además, porque siendo las causas de suspensión del contrato taxativas, no se puede llevar a efecto ésta en base a "circunstancias particulares". Obsérvase que en realidad lo que se quiere es mantener siempre la posibilidad legal de negar al trabajador la ocupación convenida, a voluntad del patrono, siempre y cuando sus propios intereses particulares así se lo manden: no importan en nada la propia función del trabajo, ni los derechos e intereses del sector que las leyes de trabajo tratan de proteger: sencillamente se desea la ventaja legal apuntada.-

Concluyendo. Del contrato de trabajo surge para el trabajador la obligación de prestar el servicio; obligación que se integra por dos elementos que se dan ordenados y vinculados en forma ineludible, tales son: a) poner la fuerza de trabajo a disposición del patrono; y b) prestar efectivamente el trabajo, desempeñando la ocupación. Y para el patrono se originan las obligaciones de dar la ocupación y, recibida ésta, la de pagar el salario.-

"El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio."

Tal es el principio establecido en el inciso 1º del Art. 181 de la Constitución Política.-

En principio se ha dicho que el trabajo como derecho es la facultad del hombre a desenvolverse física y moralmente como me-

dic para subsistir y como deber no sólo lo es individual del hombre para subsistir, sino que es ante todo un deber social respecto a la colectividad, como medio al logro del bien común y del progreso general, por lo que cabe preguntar ¿Habrán cumplido el legislador con el principio constitucional transcrito? ¿Se garantizará en el Código de Trabajo la función social del trabajo al permitirse, a voluntad del patrono, la no ocupación de sus trabajadores? ¿Será aún en nuestro medio el trabajo una mercancía que se valora con relación al interés personal del patrono?

Las respuestas a estas interrogantes se obtienen de inmediato al observar nuestra realidad social, consecuencia directa de la regulación que hasta ahora se mantiene sobre las relaciones obrero patronales.-

4.-BASE CONTRACTUAL DE NUESTRA LEGISLACION POSITIVA LABORAL.-

En las sentencias de los tribunales superiores laborales se menciona en forma constante la relación de trabajo como determinante definitiva de los conflictos individuales de trabajo, con el consiguiente perjuicio que tal criterio ocasiona al trabajador demandante; siendo así que el daño hasta ahora causado al sector trabajador movió nuestra atención para considerar el tema "base contractual de nuestra legislación positiva laboral".-

Dichos tribunales no dan al contrato individual del trabajo su verdadero valor jurídico de donde cualquier acción que con base al Art.42 del C.de T., se promoviera tendría irremediablemente que fracasar. No demostrándose la "relación laboral" o "contrato realidad", elemento "indispensable" para la actual jurisprudencia patria, frente al daño y perjuicio que debe resarcirse al trabajador, según la ley, con el criterio sustentado por nuestros tribunales superiores tal derecho no existe.-

La actual postura adoptada por nuestros tribunales superiores no se explica, cual lo demostraremos adelante tomando por base única el Código de Trabajo vigente. Pero antes exponremos, a grandes rasgos, los principios sustentados por la doctrina de la relación de trabajo, sin analizarla desde el punto de vista doctrinario crítico, sino sólo exponiéndola desde el punto de vista de nuestro derecho positivo.-

La teoría de la relación de trabajo arremete contra la tradicional postura contractualista del contrato de trabajo y trata de construir una relación de trabajo no contractual.-

A ella se llega por una previa modificación de los conceptos tradicionales del contrato, de obligación y de relación jurídica laborales, con el propósito de romper la sistemática tradicional del derecho privado, y, en sus más radicales posturas, del derecho en general.-

Tratando de fijar un concepto de la relación de trabajo se intenta hacerlo contraponiendo, como términos antitéticos, contrato de trabajo y relación de trabajo. Se llega así a formular distintas acepciones del término.-

Se ha dicho que la relación de trabajo significa una relación de obligación, dimanante de un contrato de trabajo. La relación de trabajo viene a configurar una relación obligacional y un estado o condición de ejecución; el contrato de trabajo es, entónces, el que fundamenta la relación de trabajo y apoya sus efectos. El contrato viene a constituir así la causa que fundamenta la obligación de prestar servicios del trabajador. La relación de

trabajo sería el efecto.-

Una segunda significación del término relación de trabajo considera indistintamente a ésta como toda relación obligatoria laboral, sea que proceda de un contrato de trabajo, o de un especial fundamento jurídico: ley, reglamento, etc. De acuerdo con esta opinión, la relación de trabajo puede nacer del contrato de trabajo, aún cuando la existencia de éste no es necesaria para el nacimiento de aquélla. Al igual que en la primera opinión, se acepta la existencia del contrato de trabajo, como causa generadora de dicha relación aún cuando se admita otras causas creadoras de la misma.-

Aparece enseguida una tercera posición, considerada la mejor de esta teoría, porque marca la antítesis o dualismo contrato de trabajo y relación de trabajo o sea, la formulación de la relación de trabajo en oposición y como negación del contrato de trabajo.-

Esta tercera opinión entiende por relación de trabajo una relación de hecho, de ocupación o empleo, en la que la situación se determina y origina por el trabajo de hecho independientemente de que exista o no una obligación de prestar el trabajo. Se desliga con esta doctrina, por completo, la relación de trabajo del contrato de trabajo y aún de otras causas que puedan determinarla. La relación de trabajo y el contrato de trabajo son términos independientes y contradictorios; ya no se puede decir, con esta postura, que el contrato de trabajo es causa de la relación de trabajo. Se planteó entónces el problema de los efectos jurídicos de ambos términos; ya que cuanto más predominio se diera a uno de ellos, tanto más desprovisto de efectos quedaría el otro.-

La concepción anterior dió a la doctrina del contrato de trabajo una dirección distinta y, como consecuencia, surge una cuarta opinión, considerando que la relación de trabajo comprende la totalidad de relaciones que median entre el patrono y los trabajadores a su servicio. Esta opinión es a la que menos atención se le ha prestado.-

La teoría de la relación de trabajo ha sido objeto de críticas, en especial, respecto al origen de la relación de trabajo y de la estructura y efectos de la misma. Nosotros la criticamos al considerar que nuestra legislación positiva, ha consagrado el contrato de trabajo como fuente de las relaciones laborales, y es, entónces, en tal plano, donde más objeciones surgen para aceptar la relación de trabajo, como ente autónomo. Siendo así que el contrato de trabajo es lo fundamental y la relación de trabajo algo muy diferente, que no puede, en consecuencia, constituir el elemen

to primordial de las acciones en los conflictos individuales de trabajo.-

"La palabra relación indica tanto la correspondencia de una cosa con otra como el vínculo o comunicación entre dos o más personas. Su uso, en Derecho, equivale a conexión, sinónimo de enlace, trabazón, concatenación. La locución relación de trabajo significa la conexión indispensable que existe entre quien presta un servicio y el servicio prestado. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce, como necesaria consecuencia, una relación de trabajo; esto es, una prestación de servicios que constituye, también, el objeto del convenio. Coincide, al parecer, con esta apreciación DEVEBALI, al sostener que "la relación que nace de la estipulación del contrato de trabajo puede denominarse relación de trabajo, así como relación social a la que surge del contrato de sociedad y relación de cuenta corriente a la que deriva de la estipulación del contrato respectivo"...Cabe ya, después de lo dicho, distinguir entre contrato de trabajo, acuerdo de voluntades; relación de trabajo, efecto del contrato o conexión que surge de su ejecución; y reglamentación legal del trabajo, conjunto de medidas normativas que el legislador fija por encima de la voluntad de los sujetos del Derecho Laboral. Esta distinción será del mayor interés, pues con ella cabe lograr en gran parte la unificación de las diversas tendencias, teorías y sugerencias formuladas en torno a la llamada relación de trabajo...Preferible a hablar de relación de trabajo es concretar dicho término a la ejecución del contrato de trabajo; por ello cabe concebir tal relación como de hecho (prestación del trabajo), en tanto que el contrato de trabajo se estima cual relación de derecho (consentimiento, principalmente)...Siendo el de trabajo un contrato consensual, es evidente que la relación jurídica se iniciará tan pronto como el concierto de voluntades se produzca, por la manifestación del consentimiento; mientras la relación de trabajo surgirá cuando el trabajador comience la prestación de su actividad profesional bajo la dirección del patrono o empresario." (Cabanellas).-

Antes del vigente Código de Trabajo, el Código Civil regula el arrendamiento de servicios, etc. sobre la base contractual; después, leyes especiales laborales establecen y reglamentan el contrato de trabajo con sus características y efectos propios; ahora el Código de Trabajo sigue la misma directriz de las leyes especiales. Bastaría esta simple consideración de sistemática legal para dejar bien sentada la opinión de que nuestro Código de Trabajo se sitúa por completo a espaldas de la teoría de la relación de trabajo como un hecho, teoría que no sólo desconoce, sino que se

presenta como inconciliable a cualquier intento de adaptación a la misma, como pretenden hacerlo en la actualidad nuestros tribunales superiores laborales.-

El espíritu que informa nuestro Código de Trabajo sobre la base principalísima contrato de trabajo se obtiene de inmediato de todo el articulado del Código. Del contexto de éste se observa la contractualidad que priva en nuestra legislación positiva.-

Nos limitaremos a exponer las disposiciones de más significación.

Establecidos los sujetos del contrato individual de trabajo en los Arts.4 y 5, se reglamenta en el LIBRO PRIMERO, TITULO PRIMERO, el "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO" en los Arts.17 y siguientes.

El Art.17 define el contrato individual de trabajo.-

Art.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".-

Art.19.-"El contrato de trabajo deberá constar por escrito, excepto..."

Art.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 del 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."

Y no sólo se reglamenta en este título el contrato de trabajo, sino que se sanciona la negativa a otorgarlo por escrito en los Arts.21 y 22.-

En el Art.23 se establece el contenido del contrato individual de trabajo.-

Art.24.-"En todo contrato individual de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones laborales establecidos por este Código, las leyes y reglamentos de trabajo, reglamentos internos, contratos y convenciones colectivos de trabajo, los reconocidos en las sentencias que resuelven conflictos colectivos en las empresas de que se trate y los consagrados por la costumbre."

Se determinan después las obligaciones y prohibiciones para trabajadores y patronos y en el Art.32 se considera sobre las causales de suspensión del contrato.

"De la resolución del Contrato" trata el Art.42.

En los Arts.43 y siguientes se establecen las causales -

de terminación del contrato.-

El Art.357 en los incisos 1º, 2º y 4º expone:

"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 imputen 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".-

.....

"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 ocurrieren los hechos que la hubieren motivado y que en autos lleguen a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo y los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor." (Adelante volveremos a considerar este artículo).-

El sistema contractual que priva en nuestra legislación positiva desde el primero al último artículo del Código de Trabajo vigente. Sin embargo, en contraste total con el sistema y como negación rotunda al mismo, tenemos las sentencias actuales de los tribunales superiores en que se olvida el contrato de trabajo. Dichos tribunales, en conflictos individuales de trabajo, sostienen con insistencia en sus fallos, para "suerte de la justicia", que el contrato de trabajo no constituye el elemento fundamental de las acciones, de despido, especialmente, sino que dicho elemento lo constituye la simple relación de trabajo; sin duda alguna interpretando erróneamente el inciso 4º del Art.357 del C.de T. Basándonos en nuestros ordenamientos legales pasados y, especialmente, en el vigente Código de Trabajo, frente a tal tesis, afirmamos categóricamente: el contrato de trabajo ha sido y constituye el elemento indispensable de toda acción deducida en conflictos individuales de trabajo, ya se planteen por parte de trabajadores o de patronos, únicos sujetos del contrato individual de trabajo y, en consecuencia, de la relación jurídica procesal laboral.-

Expondremos, a vía de ejemplo, sólo dos casos para corroborar el daño que se causa con ese criterio.

(PRIMER CASO)

El trabajador Fabio N. celebró contrato verbal de trabajo con su patrono Rodolfo N..-Cumpliendo con dicho contrato ingresó a prestar servicios como sereno el día quince de junio de mil novecientos cincuenta y siete; trabajo que desempeñó del día lunes

a domingo de todas las semanas, con el horario comprendido de las diecinueve horas de un día a las cinco horas del siguiente. Después de trabajar varios años sin haber gozado nunca de descansos semanales y de asuetos, ni habersele remunerado los recargos legales por laborar en tales días, los aguinaldos y las horas extras trabajadas, fue despedido de su trabajo el día nueve de marzo del año recién pasado.-

En virtud de los hechos anteriores, el día seis de abril de mil novecientos sesenta y cuatro y en el Juzgado de lo Laboral de Santa Ana, el trabajador Fabio N. demandó a su patrono Rodolfo N., reclamándole pago: de indemnización y salarios caídos por despido injusto, de aguinaldos, recargos por trabajos realizados en días de descanso semanal y de asuetos, valor de días de descanso semanal compensatorios y pago de horas extras.-

El contrato de trabajo se presumió con base al Art.18 del C.de T. y con fundamento en las pruebas vertidas sobre muchos años de servicio en la forma expuesta en la demanda, se pronunció la sentencia de Primera Instancia el día diez de junio del citado año; sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "A) Declárase terminado el contrato de trabajo que vincula al señor Fabio N. con el señor Rodolfo N. con responsabilidad para éste por el despido injustificado de hecho que sufrió el primero; y B) Condénase al señor Rodolfo N. a pagar al señor Fabio N. las sumas de: SEISCIENTOS OCHENTA Y UN COLONES VEINTE CENTAVOS, en concepto de indemnización por despido injustificado de hecho; SESENTA Y CINCO COLONES como salarios caídos en esta instancia; DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS COLONES CINCUENTA CENTAVOS en concepto de recargo por laborar en el día de descanso semanal y pago del correspondiente día de descanso compensatorio; CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES COLONES CINCUENTA CENTAVOS en concepto de pago del recargo por laborar en horas extraordinarias; DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE COLONES OCHO CENTAVOS en concepto de pago del recargo por laborar en los días de asueto remunerados; CIENTO CUARENTA COLONES CUARENTA CENTAVOS, en concepto de aguinaldos; y VEINTIOCHO COLONES OCHO CENTAVOS Y SEIS COLONES SEIS CENTAVOS, en concepto de vacaciones y aguinaldos proporcionales. Decláranse sin lugar las excepciones de ebriedad y abandono de labores."

Conociendo en apelación la Cámara Primera de lo Laboral, en base a las mismas pruebas, el día dos de abril del año en curso, sentenció el incidente y, en su considerando jurídico, en lo pertinente, expuso: "Con las declaraciones de los testigos X y Z de fs. 13, no se ha comprobado que el trabajador N, haya cesado en sus labores el nueve de marzo del año próximo pasado, como a las nueve o

nueve y media de la noche, por haber sido despedido por su patrono Rodolfo N..-En efecto del analisis de dichas deposiciones, que en su parte pertinente afirman que el señor N., manifestó al trabajador N. "que se fuera mucho a la chingada, que ya no lo quería tener o ver más ahí", no puede colegirse el despido ya que, de tales expresiones no puede deducirse, el ánimo de parte del patrono de dar por concluído el contrato de trabajo que lo vinculaba con el demandante. No estando en consecuencia, pues, probado de parte del actor el despido de que fue objeto de parte del demandado, procede, revocar la sentencia venida en apelación por no estar arreglada a derecho y absolver a la parte reo de la acción incoada en su contra, sin entrar esta Cámara, por considerarlo innecesario, en el estudio de la prueba aportada por el demandado ni de la excepción de prescripción de la acción intentada por el actor, alegada por la parte reo en esta instancia. No obstante lo anterior, este Tribunal cree oportuno hacer algunas observaciones sobre consideraciones jurídicas sustentadas por el Juez inferior en su sentencia. En primer lugar afirma que el actor ha basado su acción en el Artículo 48 del Código de Trabajo y que son elementos de la misma el Contrato de Trabajo y la cesación de labores, cuando en verdad el Contrato de Trabajo no es elemento de dicha acción, sino la relación laboral. POR TANTO: de acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y Arts.360, 361 del Código de Trabajo, a nombre de la República de El Salvador, DIJERON: a)Revócase la sentencia venida en apelación por no estar arreglada a derecho y, b) Absuélvese al señor Rodolfo N. de la demanda que le interpuso el trabajador Fabio N. reclamándole indemnización por despido injusto, días de descanso semanal y compensatorios, días de asueto, horas extras y aguinaldo. Vuelva la pieza principal al Juzgado de su origen con la certificación de ley."

(SEGUNDO CASO)

El trabajador José N. celebró contrato escrito de trabajo para prestar servicios como piloto aviador, efectuando vuelos de fumigación para la Sociedad N..-Cumpliendo con el contrato escrito inició sus labores el día once de agosto de mil novecientos sesenta y dos con el avión (YS) que para tal efecto le proporcionó la Sociedad N..- Dicho avión sufrió desperfectos en el motor el día trece de septiembre del citado año habiendo entrado a reparación y reiniciando así sus labores el trabajador José N. el día nueve de octubre del mismo año. Como la reparación no se efectuó en el tiempo y con la diligencia debidos y por otra parte pudiendo la Sociedad N. haber sustituido de inmediato el avión inutilizado

no lo hizo, el trabajador José N., por medio de su apoderado Dr. X.X, demandó en el Juzgado Tercero de lo Laboral a la Sociedad N.; reclamando la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO COLONES en concepto de salarios no devengados por culpa imputable al patrono, durante los días comprendidos del catorce de septiembre al ocho de octubre del año citado.-

En el juicio se usó como prueba el documento en que constaba el contrato de trabajo y, entre otras pruebas, la Sociedad N. trató de demostrar que había hecho la diligencia necesaria para reparar el avión. Con fundamento en éstas y lo ordenado en el Art.30 de la Ley Procesal de Trabajo (derogada) se pronunció la sentencia de Primera Instancia. En el fallo se dijo: "condénase a la Sociedad N., de esta plaza a pagar al señor José N. la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO COLONES, en concepto de salarios no devengados por culpa imputable al patrono".-

La Sociedad N. interpuso recurso de apelación y en Segunda Instancia, por confesión hecha por medio de su representante legal, se probó que el avión (YS) le fue asignado al trabajador José N. para el desempeño de sus labores de riego de insecticida y que la Sociedad N. tenía los aviones necesarios para sustituir de inmediato cualquier avión inutilizado.-

El día treinta de abril del año mil novecientos sesenta y tres, la Cámara Segunda de lo Laboral resolvió el incidente, y en lo que nos interesa, expuso: "analizada la prueba vertida por ambas partes en el presente juicio, tanto la de carácter documental como la obtenida en virtud de las posiciones absueltas, el Tribunal estima que se han establecido, respecto a la materia disputada, estos hechos: a)...; b) que el señor José N. fué contratado por dicha Sociedad, el día once de mayo del mismo año como Piloto-aviador que efectuaría vuelos de fumigación en las plantaciones de los socios de aquélla, durante la temporada de cultivos de mil novecientos sesenta y dos a mil novecientos sesenta y tres y a partir del día en que la Sociedad lo autorizara por escrito, bajo una remuneración calculada a base de material que regase y que se determina en el contrato respectivo, labor para la cual la citada Sociedad le proporcionaría el equipo necesario para dicho trabajo (fs.24 y 25 de la misma pieza); c) que el día nueve de octubre de mil novecientos sesenta y dos la Dirección de Aeronáutica Civil autorizó la operación del avión (YS), previa la inspección que se hizo del cambio de motor del mismo (fs.20 y 22 de este incidente); y ch) que la Sociedad indicada está en posesión de aviones en suficiente número para sustituir cualquiera de ellos que sufra accidente (fs.33 del mismo). Que los hechos anteriores

no constituyen sino algunos de los extremos alegados como base de la acción entablada por el señor N. para reclamar salarios a la sociedad demandada, no devengados por culpa imputable a ella, conclusión a la cual se llega fácilmente mediante la comparación de ellos con lo relacionado en la demanda, de lo cual no se ha establecido en estos autos que se hubiese autorizado por escrito al aludido piloto para iniciar su labor, tal como lo exige el contrato escrito, que hubiese principiado el trabajo a él encomendado, que le hubiese interrumpido después a consecuencia de los desperfectos de la aeronave a que alude la demanda, que realizara "infructuosas gestiones en la oficina central de la Sociedad N., sin que le fuera posible obtener una solución favorable e inmediata a la reparación del expresado avión"... "Hay que tomar en cuenta que para que la acción ejercitada en este juicio prospere debe establecerse que el lucro cesante sufrido por el actor se haya debido exclusivamente a acciones u omisiones de la persona demandada, este requisito de exclusividad no sería jurídico darlo por establecido si no se demuestra al Juzgador que hubo absoluta ausencia de responsabilidad del demandante, es decir que no cooperó, ya mediante acción o por omisión suya, a que se produjese el paró de las labores, lo cual a su vez requiere que haya hecho todo lo que estuviese de su parte para continuar su trabajo, situación ésta que no se ha establecido en este juicio. Por las razones expuestas el Tribunal considera que el actor no ha establecido todos los extremos de su demanda, y, siendo necesaria la prueba plena y perfecta de ellos para resolver conforme a dicha demanda la cuestión planteada, conforme a los Arts. 458 Tr. y 422 Pr., procede revocar la sentencia condenatoria recurrida y absolver a la sociedad demandada de la acción que contra ella ha ejercitado el demandante José N.; sin especial condena en las costas conforme al Art. 457 Tr."

Habiéndose revocado la sentencia condenatoria de Primera Instancia y absuelto a la Sociedad demandada, el Dr. X.X. interpuso recurso de Casación el cual fue admitido y resuelto por la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el día dieciocho de septiembre de mil novecientos sesenta y tres. Esta, en lo pertinente, dice: "El Art. 30 de la Ley Procesal de Trabajo, en su primer inciso, preceptúa: "Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestando que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda".- Del texto antes transcrito se extrae fácilmente que el primer presupuesto procesal que ha de constar en los autos para que haya posibilidad de aplicación de la pre-

sunción a que el inciso se refiere, es el de que el demandado tenga la calidad de patrono. Y siendo eso lo fundamental, si tal calidad no resulta establecida, aunque concurren las demás condiciones que la disposición legal exige, no puede tener lugar la presunción dicha. La ley de Contratación Individual de Trabajo, que es la que en el caso presente hay que tomar en cuenta a este respecto, lo mismo que el actual Código de Trabajo, dice que "patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo". Concepto del que se infiere que la calidad de patrono solo puede resultar al haberse probado la existencia de una relación laboral. En otras palabras: no puede tenerse como patrono a una persona, si no se tiene establecido que, otra, en virtud de un contrato de trabajo, le ha prestado servicios. El fundamento doctrinario de éste se encuentra en la idea del contrato realidad, de la cual se deriva que "los caracteres de patrono y trabajador se adquieren, no por la celebración de un contrato, sino por el hecho de utilizar o prestar un servicio con vínculo de subordinación, determinación que, a su vez justifica la tesis de que el derecho del trabajador, propiamente, solo comienza a regir a partir del momento en que se inicia la prestación del servicio". Es tan cierto que la anterior doctrina es la que ha venido consultando nuestra legislación laboral, que en el Art.357 del Código de Trabajo actualmente en vigencia, con el objeto de disipar las dudas que se han exteriorizado al respecto, figura en forma expresa la exigencia de que se establezca la relación de trabajo para que pueda tener lugar lo dispuesto en el primer inciso de la disposición legal, el cual es idéntico al del Art.30 que hoy se comenta. En el presente caso según se ve, no se ha aducido ninguna prueba de la relación de trabajo; y, siendo así, de acuerdo con las ideas que se acaban de exponer, no resulta probada la calidad de patrono que se atribuye a la sociedad demandada."

Refiriéndose a la confesión de la parte demandada, en cuanto a "que el avión (YS) fue asignado al demandante para sus labores de riego de insecticidas" y a la violación del Art.73 de la Ley Procesal de Trabajo (derogada) que daba el valor de plena prueba a la confesión judicial y extra-judicial escrita, la Sala de lo Civil sentenciadora, expuso: "Al examinarse el proceso se ve que el recurrente está en lo cierto al afirmar que el Tribunal ad-quem no aplicó el artículo mencionado al no tomar en cuenta la confesión de que se trata. Pero no obstante eso, si se casara la sentencia, al pronunciarse la conveniente, se encontraría la Sala con que de todas maneras habría que pronunciar un fallo igual al impugnado, ya que, como queda expuesto, la relación laboral y, por ende, la calidad de

patrono que se atribuye a la sociedad demandada, no están probadas. En suma, pues, por no poder la violación dicha, generar un cambio en el fallo, debe declararse que no ha lugar a casar la sentencia por este motivo".-

Después de declarar inadmisibile el recurso de casación, por estimar que el motivo invocado no existía se falló: "a)declárase inadmisibile el recurso de casación de que se ha hecho mérito, en cuanto ha sido fundado en el motivo de aplicación indebida del Art.30 de la Ley Procesal de Trabajo; b)asimismo declárase que no ha lugar al recurso dicho, por los otros motivos específicos invocados; c) condénase: al Dr.X.X., como abogado que firmó el escrito, en las costas procesales: y al señor José N. como recurrente, en los daños y perjuicios a que hubiere lugar; y d) devuélvase los autos al Tribunal de donde proceden, con la certificación correspondiente, para los efectos de ley."-

.....

En el juicio del trabajador Fabio N. contra su patrono Rodolfo N., ya lo expresamos, se demandó: indemnización y salarios caídos por despido injusto, aguinaldos, recargos por trabajar en días de descanso y de asueto, días de descanso semanal compensatorios y horas extras.-

No nos interesa lo expuesto por la Cámara Primera de lo Laboral sobre el despido del trabajador; sólo trataremos lo fundamental al tema.-

Se probó en forma plena que Fabio N. le prestó servicios a su patrono, consecutivamente y durante muchos años, del lunes a domingo de la semana, sin descansar y en exceso a la jornada diaria y semanal.

El despido de hecho, sin causa legal o injusto, Arts.48, 52, 53, 54, 165 y 179 del Código de Trabajo acarrea, salvo los casos de los Arts.49 y 50, las siguientes consecuencias: termina el contrato de trabajo; surge, a favor del trabajador, la acción de reclamar la indemnización correspondiente; se impone al patrono la obligación legal de pagar a aquél la indemnización, los salarios caídos, las vacaciones y aguinaldo proporcionales. Es obligación legal porque basta deducir la acción por despido para que el Juez, probado éste, tenga que condenar a todas las consecuencias del mismo, Art.361 del Código de Trabajo. Es más: si alguna duda existe sobre la aplicación de normas legales de trabajo, el Art.13 del Código de Trabajo la resuelve. Este artículo no es más que una de las tantas finalidades proteccionistas de las leyes del trabajo, de las que se deriva el principio de que, en caso de duda, debe preferirse

la interpretación más favorable para el trabajador; principio aceptado en la doctrina e incorporado en cuerpos legales de muchos países: "La regla se aplica no sólo desde el punto de vista social, sino desde el específicamente jurídico: porque la intención del legislador en esta materia ha sido la de favorecer a los trabajadores y por tanto es correcto aceptar como criterio de orientación tal intención genérica".-

Pues bien, después de mencionar, no analizar, la prueba producida por el trabajador Fabio N. y absolver de ella al patrono, la Cámara, al hacer observaciones a las consideraciones jurídicas del funcionario inferior por haber afirmado a nuestro entender con muy buen criterio "que el actor ha basado su acción en el Art.48 - del Código de Trabajo y que son elementos de la misma el contrato de trabajo...", concluye, refutándolo, así: "cuando en verdad el - contrato de trabajo no es elemento de dicha acción, sino la relación laboral". Y sin más explicación jurídica revocó la sentencia recurrida y absolvió al señor Rodolfo N., no sólo de la acción mencionada y las que eran su consecuencia salarios caídos, vacaciones y aguinaldo proporcionales sino, además, de las otras acciones demandadas, muy independientes de aquélla.-

¿Qué quiso decir la Cámara Primera de lo Laboral en su observación a la consideración jurídica del Juez inferior? Dado el - laconismo empleado lo ignoramos; sin embargo, aún desconociendo el criterio doctrinario en que se basó, concluimos, por el hecho de - haber afirmado el Juez inferior que el contrato de trabajo es elemento fundamental de la acción de reclamo de indemnización por despido injusto, que para la Cámara, no es tal sino la relación laboral. En consecuencia, tenía que absolverse de todas las acciones - incoadas por tener el mismo fundamento, a su juicio no probado: relación laboral y no contrato de trabajo; o bien porque al no probarse la acción mencionada, por la afirmación apuntada, se destruían consecuentemente las otras acciones independientes por originarse de aquélla.-

"En todo contrato individual de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones laborales establecidos,..." - reza el Art.24 del Código de Trabajo esto es, derechos y obligaciones de gozar y conceder descansos semanales, asuetos, pagar horas extras, aguinaldos, reclamar indemnización al ser despedido - de hecho y sin justa causa. Insistimos que, de acuerdo al artículo transcrito, entre otros, el elemento fundamental de toda acción - controvertida, en juicios individuales de trabajo, es el contrato de trabajo: causa generadora de derechos y obligaciones para las partes. En consecuencia, si en el caso planteado no se hubiese pro-

bado la existencia del contrato de trabajo existente entre Fabio N. y su patrono Rodolfo N. estaría correcto que se absolviera a éste de todas las acciones deducidas, puesto que, no existiendo contrato, no podían existir sujetos del mismo que pudieran entrar en conflicto. Pero extraña que, en la sentencia apuntada, se reconozca la calidad de trabajador del demandante y de patrono del demandado, con lo cual surge la interrogante sin respuesta expresa en el fallo: ¿En virtud de qué título se reconoció como tales sujetos a las partes en conflicto?

.....

En el segundo caso, el del trabajador José N. contra la Sociedad N., se demandó salarios no devengados por culpa imputable al patrono.-

Se probó en forma plena: el contrato individual de trabajo, con el documento pertinente; por confesión del representante de la sociedad demandada, que el avión (YS) le fue asignado al trabajador para sus labores de riego de insecticida y que la Sociedad N. contaba con los aviones necesarios para sustituir de inmediato cualquier avión inutilizado.-

La Sociedad N. trató de excepcionarse intentando probar que había hecho de su parte la diligencia necesaria para la reparación del avión (YS).-

La Cámara Segunda de lo Laboral, resolvió el incidente, revocando la sentencia condenatoria y absolviendo de la acción a la sociedad demandada, entre otras cosas, por no haberse establecido en autos "que se hubiera autorizado por escrito al aludido piloto para iniciar su labor, tal como lo exige el contrato escrito, que hubiese principiado el trabajo a el encomendado". Y que José N. "realizara infructuosas gestiones en la oficina central de la Sociedad N., sin que le fuera posible obtener una solución favorable e inmediata a la reparación del expresado avión."

Resolviendo el recurso de casación interpuesto la Sala respectiva argumentó: "La Ley de Contratación Individual de Trabajo, que es la que en el presente caso hay que tomar en cuenta a este respecto, lo mismo que el actual Código de Trabajo, dice que "patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo." Concepto del que se infiere que la calidad de patrono solo puede resultar al haberse probado la existencia de una relación laboral. En otras palabras: no puede tenerse por patrono a una persona, si no se tiene establecido que, otra, en virtud de un contrato de trabajo, le ha prestado servicios".-

Cabe recordar, que según la definición dada por el art.

1309 C. "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa."

Lo esencial del contrato lo constituye la declaración de voluntad productora de obligaciones.-

La obligación constituye "un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra, también determinada" (Alessandri). Estas, las obligaciones, tienen como elemento real, la prestación (positiva o negativa) que es el fin de la obligación.-

Dándose en la celebración del acto jurídico mencionado los requisitos: capacidad, consentimiento, objeto y causa, queda sólo el proceder a la ejecución de la prestación en cumplimiento de la obligación contraída. De tal manera que la formulación del acuerdo de voluntades válido, es la fuente del cumplimiento subsiguiente. Para el caso Art.17 del Código de Trabajo habiéndose convenido en forma verbal o escrita, que "una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra, natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta y mediante un salario", el contrato individual de trabajo existe, determinándose así la calidad de los sujetos, trabajador y patrono, contratantes. En consecuencia, las obligaciones: de dar, para el patrono, y de hacer, para el trabajador, se originan de la convención.-

Proporcionar el servicio, prestarlo y pagar el salario no es más que el cumplimiento efectivo del contrato, no determinantes de la calidad de los contratantes, aún cuando reafirman la existencia del origen de ese cumplimiento, o sea del vínculo contractual formado. Pero no hay necesidad del cumplimiento de las obligaciones para determinar quien es el patrono y quien es el trabajador, ya que demostrado el "convenio verbal o escrito", contrato, la calidad de las partes no puede ignorarse, puesto que ésta la ignorancia de la calidad de los sujetos, probado el contrato significa nada menos que negar el contrato mismo.-

Como fundamento de la doctrina expuesta se habla del contrato-realidad del "cual se deriva que los caracteres de patrono y trabajador se adquieren, no por la celebración de un contrato, sino por el hecho de utilizar o prestar un servicio con vínculo de subordinación". Aquí se vuelve a lo mismo y vale para ello lo expuesto. Se continúa, afirmando, que esa determinación, "a su vez justifica la tesis de que el derecho del trabajador, propiamente, sólo comienza a regir a partir del momento en que se inicia la prestación del servicio". Esto último doctrinariamente es valioso, pero no en cuanto a la doctrina que informa nuestra le-

gislación positiva, como se ha expuesto anteriormente. En el caso que nos ocupa, y si la justicia doctrinaria de la Sala encuadrara en nuestro Código de Trabajo, creemos que tampoco sería acertada su conclusión, ya que ni siquiera la Sociedad demandada impugnó - que el trabajador José N. le hubiese prestado servicios con anterioridad al desperfecto del avión (YS); lejos de eso, aceptó que dicho aparato le fue proporcionado al trabajador para sus servicios. Además, al excepcionarse, en ningún momento lo hizo tratando de - demostrar que el trabajador no le había prestado servicios; al contrario, lo afirmó al tratar de acreditar que había hecho la diligencia necesaria para reparar el avión (YS); puesto que quien se - excepciona, en forma directa de la acción invocada, reconoce el hecho que motiva la excepción. Y no sólo éso: intentó, con posterioridad y con el mismo fin, en primera instancia, que se practicara inspección en dicho avión.

Dice la Sala que esa doctrina relación laboral o contrato realidad "es la que ha venido consultando nuestra legislación laboral, que en el Art.357 del Código de Trabajo actualmente en - vigencia, con el objeto de disipar las dudas que se han exteriorizado al respecto, figura en forma expresa la exigencia de que se - establezca la relación de trabajo para que pueda tener lugar lo - dispuesto en el primer inciso de la disposición legal, el cual es idéntico al del Art.30 que se comenta". (Art.30 de la Ley Procesal de Trabajo).-

Si la intención del legislador en el Art.357 del Código de Trabajo fuese cambiar el sistema actual al de la relación de - trabajo, sin base contractual, habría tenido necesidad de emitir una regulación contraria a la del vigente Código, cambiándolo todo.

Entendemos que al decir el inciso 4º del Art.357, "que - en autos lleguen a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo", no se está destruyendo de un plumazo la base contractual laboral de nuestro sistema; sencillamente, creemos, se quiso dejar - la disposición amplia dando el máximo de ventaja al trabajador demandante que carezca de contrato escrito, ya que su falta es imputable al patrono, Art.20 del Código de Trabajo. Es más: hay situaciones anormales por cierto en que no se pueda establecer la continuidad en el trabajo, por más de dos días consecutivos, que requiere el Art.18 del Código de Trabajo para presumir la existencia del Contrato de Trabajo. Tal la situación de aquellas personas que se han obligado a prestar servicios como trabajadores en días alternos, no sucesivos, de la semana laboral; así como la de aquellos que sólo trabajan determinadas horas; y, en general, cualquier situación laboral que pueda llevar dudas al juzgador sobre la presunción de

la existencia del contrato de trabajo; pero en las cuales el trabajador ha prestado al patrono un servicio efectivo, a su orden y para su beneficio. Esta anomalía en la prestación de los servicios no significa que antes de iniciarse éstos no se haya efectuado un convenio sobre el mismo, que en todo caso constituye la base fundamental de la relación de trabajo subsiguiente, que no es otra cosa que la ejecución del propio contrato.-

El Art.18, pues, hace presumir "la existencia del contrato individual de trabajo", al probarse el servicio del trabajador para "un patrono por más de dos días consecutivos", esto es, la celebración perfecta de dicho contrato con anterioridad a la relación de trabajo. Reafirma que las obligaciones laborales han tenido por única fuente la convención.-

Con la teoría sustentada por nuestros tribunales superiores __exista o no exista el contrato escrito o verbal de trabajo__ - respecto a las situaciones contempladas por el Art.42 del Código de Trabajo, esto es, "cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador, o, en todo caso, cuando lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido", (si el trabajador no se aviniere a ello), éste en ningún caso, y por muchas pruebas que presente demostrando la existencia del contrato de trabajo, cuya resolución demanda, podría obtener un fallo favorable en el juicio incoado, -- pues ya sabemos que, de acuerdo a tal jurisprudencia reciente, fracasará en sus pretensiones, por no haber en tal situación ni siquiera un inicio de la la relación laboral.-

En principio dijimos que se ha causado mucho daño, siendo ejemplo los casos expuestos y otros más que se han resuelto en igual sentido. Como una recomendación, para evitar males peores a la justicia laboral, sería conveniente que se de una interpretación auténtica del inciso 4º del Art.357, en relación con el sistema todo de nuestro derecho positivo del trabajo; ya que entendemos que éste es el origen de la jurisprudencia comentada.-

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

ANALISIS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

Bajo este rubro expondremos: los antecedentes legislativos del citado artículo; el objeto y fundamento del mismo; su alcance jurídico, desde un punto de vista interpretativo. También se expondrán los problemas que pueden surgir en su aplicación, en especial, con relación al Art.47 del C.de T..-Por último, se considerará la posibilidad de darle, en el futuro, una regulación distinta a la actual, mediante la correspondiente reforma legislativa.-

1.- ANTECEDENTES DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

Antes de la promulgación de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, por Decreto Legislativo No.981, publicado en el Diario Oficial del día 10 de abril de 1953, no encontramos en nuestro sistema legal laboral ninguna disposición parecida o similar al actual Art.42 del Código de Trabajo. Sólo encontramos, en las distintas leyes promulgadas, en forma bastante aislada en el tiempo y para materias disímiles, términos jurídicos que aparecen incorporados en el artículo en estudio.-

Por Decreto Legislativo del día 28 de mayo de 1914, publicado en el Diario Oficial del día 6 de junio del mismo año, se decretó la Ley de Aprendices de Oficios y Artes Mecánicas e Industriales, en la que bajo el título "RESCISION DEL CONTRATO", Arts. 22 al 25, al tratar la "rescisión" del contrato de aprendizaje, que esa ley consignaba, se usa también, para tal efecto, y en forma indistinta, el término "resolución".-

La Ley de Protección a los Empleados de Comercio, decretada el 31 de mayo del año 1927, publicada en el Diario Oficial del 17 de junio del mismo año, en su Art.8º (reformado por Decreto Legislativo del 26 de noviembre de 1935, publicado en el Diario Oficial del 6 de diciembre del mismo año), inciso primero, establecía:

"La cesación o separación de todo empleado de la o las ocupaciones para las cuales ha sido contratado se regirá por lo dispuesto en los Arts.152 y 153 del Código de Comercio. Además, se aplicarán las disposiciones siguientes:..."

Art.153 del Código citado: "Si el contrato entre el principal y su dependiente se hubiese celebrado por tiempo fijo, ninguna de las partes podrá separarse arbitrariamente, bajo pena de indemnización a la otra de daños y perjuicios."

"Se juzgará arbitraria la inobservancia del contrato, cuando no se funde en ofensa hecha por una de las partes a la honra, dignidad e intereses de la otra, quedando al Juez la calificación prudencial del hecho, teniendo en cuenta el carácter de las relaciones de inferior con superior".-

"Se consideran como ofensas para los efectos del inciso anterior:"

"1º.-Con respecto al principal, cualquier fraude o abuso de confianza en la gestión encargada al dependiente, así como toda negociación de comercio hecha por cuenta propia o ajena sin conocimiento y permiso del principal;"

"2º.-Con respecto a los dependientes, la falta de pago puntual de su respectivo salario o estipendio o el no cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato estipulado en favor de dicha remuneración, así como los malos tratamientos.".-

La consecuencia de resarcir los "daños y perjuicios" es igual para cualquiera de las partes por el hecho de destruir en forma arbitraria el vínculo contractual mercantil formado entre el principal patrono y su dependiente trabajador.-

Define el mismo artículo lo que debería considerarse como "ofensa"; entre otras y respecto al principal aparece el "fraude". Este término lo traemos a cuentas porque, a nuestro juicio, el fraude implica engaño y éste constituyó la razón fundamental por la cual se incorporó en nuestra legislación laboral el art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo a que nos referiremos. Este artículo se dió como medio de evitar el dolo de los patronos para destruir vínculos contractuales laborales con trabajadores que tenían muchos años de servicio, o sea, para garantizar el cumplimiento del contrato y sancionar a aquellos por el engaño de que hacían objeto a los trabajadores. Tal precepto no es otro que el actual Art.42 del Código de Trabajo, consignado siempre con el mismo objeto y con igual fundamento; sólo contrasta con el derogado Art. 153 del Código de Comercio, en cuanto éste garantizaba al principal patrono del fraude cometido por parte del dependiente.-

Algo interesante, en la disposición ultimamente citada, es que el dependiente trabajador puede separarse en cualquier tiempo, rompiendo el vínculo contractual con el principal patrono sin incurrir este en la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios, por "el no cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato estipulado en favor de dicha remuneración".- Se refería a la remuneración del salario o estipendio y al no cumplimiento por parte del principal. Parecerá raro lo anterior, de

que el incumplimiento en cuanto al pago del salario por parte del patrono no acarrearba a éste responsabilidad, sencillamente daba al trabajador la facultad antes expuesta. Sin embargo, todo se debe a que "el derecho del trabajo nació en Europa para el trabajador de la industria; los trabajadores del comercio y los empleados particulares no estaban protegidos por las leyes sociales: los Códigos de Comercio de casi todos los Estados y particularmente el Código de Comercio alemán, contenían algunas disposiciones particulares - en favor de los trabajadores del comercio, señaladamente en el problema de los despidos. Pues bien, el progreso del derecho del trabajo relevó la desigual protección jurídica; los trabajadores de la industria mejoraban continuamente su condición en tanto los empleados particulares y del comercio permanecían sujetos a una legislación anticuada; las leyes del seguro social de Alemania acogieron a los empleados y en el siglo en que vivimos se dictó una legislación especial para estos grupos de trabajadores, inspirada en el derecho de los trabajadores de la industria, pero con importantes diferencias. Esta diversidad de leyes en Europa y en varios países de la América del Sur creó el problema de la determinación de los conceptos: la palabra trabajador se hizo genérica y sus especies estaban formadas por los conceptos obrero y empleado, cuya determinación devino fundamental, pues de ella depende la aplicación de una u otra de las leyes." (Mario de la Cueva). Distinción que consideramos con anterioridad.-

En esta misma fase, y hasta la promulgación de la Ley de Contratación Individual de Trabajo antes citada, se aplican, como normas supletorias a las especiales laborales, en lo no previsto, lo concerniente a los contratos de arrendamiento comprendidos del Art.1775 al 1800 C.; todo ésto con fundamento en el Art.1360 del mismo cuerpo legal.-

Afirmamos la aplicación supletoria de las normas de derecho común en lo relativo a contratos de arrendamiento, porque - fue hasta la vigencia de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, creada en el año 1953, que surgió a la vida legal la resolución del contrato de trabajo, como institución especial laboral; de tal manera que, antes de esta ley y en defecto de norma laboral aplicable al caso concreto, el Juez, frente a la obligación de fallar en forma ineludible el caso planteado sobre resolución de un contrato, no hubiese tenido otro medio que buscar en el derecho común la norma o normas aplicables.

En la Ley de Contratación Individual de Trabajo y bajo el título "Incumplimiento de la obligación patronal de proporcionar el trabajo convenido", el art.54, ordenaba:

"Cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores, el patrono se negare a dar ocupación al trabajador o lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido, el trabajador podrá demandar la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el incumplimiento del mismo. Si para celebrar este contrato hubiere tenido el trabajador que renunciar a un cargo anterior, el monto de los daños y perjuicios no podrá estimarse en una cantidad inferior a la que le habría correspondido a título de indemnización y de salarios caídos en el caso de que lo hubieran despedido injustamente de su anterior cargo."

"Sin embargo, si el trabajador se aviniere a desempeñar, desde la fecha de la iniciación de las labores, un trabajo distinto del convenido, no podrá demandar la resolución del contrato ni pedir la indemnización correspondiente de daños y perjuicios, después de transcurridos treinta días."

Llama la atención la nominación previa al artículo "Incumplimiento de la obligación patronal de proporcionar el trabajo convenido". En efecto, al no cumplirse con lo pactado, negando la ocupación, o dando una diferente, el patrono ha dejado de cumplir con su obligación de proporcionar la ocupación convenida; no otra cosa es la que ocurre en el artículo en estudio, razón por la que estimamos que mejor se hubiese dejado esta nominación que la que consigna el Capítulo V del Código de Trabajo, "de la resolución del contrato".-

El primer paso al actual Art.42 se dió con el estudio preliminar que para la elaboración del primer Anteproyecto del Código de Trabajo se formuló en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en el año 1962. En este estudio, interno, del citado Ministerio, en el "Capítulo V", con igual nominación que la de la Ley de Contratación Individual de Trabajo de 1953, "Incumplimiento de la Obligación Patronal de Proporcionar el Trabajo Convenido" en su Artículo 53, se transcribe exacto el Art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo. Hasta aquí se mantiene la nominación previa al artículo hasta entonces vigente.-

Después se elaboró, siempre en el año 1962, el Anteproyecto del Código de Trabajo que se sometió a consideración de entidades patronales y de asociaciones de trabajadores. En este Anteproyecto en el "Capítulo V" y bajo la nominación "De la Resolución del Contrato", en el Art.44, aparece exacto el tenor del Art. 54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo.-

La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en su estudio sobre dicho Anteproyecto y en relación al Art. 44 (actual Art.42 del C.de T.), expuso:

"El inciso primero de este artículo debe indicar que la negativa del patrono, a dar ocupación al trabajador, no se funda - en causa permitida por la ley, pues en tal caso no debe nacer la - acción resolutoria, ya que ésta tiene por fundamento el incumplimiento de la obligación patronal y, precisamente, cuando la ley permite al patrono no recibir al trabajador (vgr. si se presenta en - estado de embriaguez, o fuera de las horas de trabajo, etc.) no existe la obligación de dar ocupación al trabajador. El inciso segundo de este Artículo consagra la modificación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes. Por consiguiente, no debiera permitirse la acción resolutoria antes de vencerse treinta días, pues si el trabajador aceptó trabajar en las nuevas condiciones ya no - existe incumplimiento de la obligación primitiva de dar ocupación al trabajador por parte del patrono. En consecuencia debe de suprimirse la frase última que dice: "después de transcurridos treinta - días."

Propuso además la Cámara citada que el Capítulo fuera adicionado con el artículo siguiente:

"Art..."Ejercida la acción resolutoria a que se refiere el artículo anterior ya no podrá el trabajador demandar por la misma causa la terminación del contrato de trabajo."

Como motivo para la adición expuso: "La importancia de - lo sugerido se comprende porque, tal como el anteproyecto regula - esta materia, es posible además que el trabajador haga uso de la - causal de terminación señalada en el Art.49 No.1. Lo lógico y jurídico es que el trabajador escoja la causal adecuada a su demanda, y no que intente dos veces el mismo reclamo con base en acciones - diferentes".-

Las opiniones del sector trabajador las ignoramos, aunque entendemos fueron de importancia, pero, por desgracia _lo que es - común en nuestro medio_ en los archivos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social no se encuentra la historia completa de la elaboración del actual Código de Trabajo y las referencias que se han dado las hemos obtenido por medios particulares.-

Observamos como la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador vislumbra situaciones problemáticas que puedan presentarse con el artículo en estudio.-

Como antecedentes directos del Art.42 incluimos, también, lo tratado con anterioridad sobre la obligación patronal de proporcionar la ocupación convenida, por su vinculación estrecha y necesaria con este artículo; lo que encontramos de gran trascendencia, pues la inclusión de tal obligación dentro del artículo pertinente _obligaciones de los patronos_ lógica, contractual y legalmente es

la indicada. Entendemos que la oposición que de parte del sector patronal encontró la incorporación de tal obligación en el Código de Trabajo, motivó su desaparición y no la encontramos más, ni en el Anteproyecto que se envió en definitiva a la Honorable Corte Suprema de Justicia, ni en el actual Código de Trabajo. En este Anteproyecto, formulado por el mismo Ramo del Ejecutivo en el año - 1962, aparece igual capítulo al del Código de Trabajo vigente, con igual nominación, "de la resolución del contrato" y en su Artículo 44, se copió íntegro el tenor del Art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, transcrito.

Es de lamentar que la Honorable Corte Suprema de Justicia al emitir su informe del anteproyecto a las once horas del día 11 de enero de 1963, no haya dicho nada respecto al artículo que nos ocupa, sin lugar a dudas que por razones de tiempo, ya que su opinión hubiese sido de ~~mayores~~ beneficios y quizá ahora el tenor - del Art.42 fuera diferente y menos problemático, o tal vez se hubiera regulado el incumplimiento patronal de proporcionar la ocupación convenida en forma diferente.-

Así, al promulgarse el Código de Trabajo publicado en el Diario Oficial No.22, Tomo 198 del día primero de febrero de 1963, en el Libro Primero, Capítulo V, "De la Resolución del Contrato," el Art.42, prescribe:

"Cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador, o, en todo caso, cuando lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido, el trabajador podrá demandar la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios - que le hubiere ocasionado el incumplimiento -- del mismo. Si para celebrar este contrato hubiere tenido el trabajador que renunciar a un cargo anterior, el monto de los daños y per--juicios no podrá estimarse en una cantidad inferior a la que le habría correspondido a título de indemnización y de salarios caídos en el caso de que le hubieran despedido injustamente de su anterior cargo".-

Sin embargo, si el trabajador se aviniere a desempeñar, desde la fecha de la iniciación de las labores, un trabajo distinto del convenido, no podrá demandar la resolución - del contrato, ni pedir la indemnización correspondiente de daños y perjuicios, después de - transcurridos treinta días."

La única innovación que se observa en el Código vigente, sin duda alguna obra de la Comisión de Estilo de la Honorable Asamblea Legislativa, la constituye la agregación de las frases subrayadas "sin justa causa" y "en todo caso, cuando". El fin perse-

guido en el artículo, por su redacción igual, no ha variado al del anterior Art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo vigente hasta el día 3 de marzo de 1963; aún cuando las frases incorporadas acarrearán más dificultades para su interpretación.-

2.-OBJETO Y FUNDAMENTO DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

Antes de la promulgación de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, ya consagrada, era frecuente en nuestro medio la destrucción de contratos de trabajo que por muchos años venían rigiendo entre patrono y trabajador. El motivo era manifiesto: a) el temor de responder conforme a las leyes por despido injusto o terminación de contrato con responsabilidad patronal, pagando al trabajador la indemnización correspondiente a muchos años de servicio; y b) la edad avanzada del trabajador que, a juicio del patrono, ya no le rendía lo suficiente. Ante ese temor o aparente defensa de sus intereses económicos, el patrono, para el cual servía el trabajador, buscaba a un amigo, también patrono, dueño de una empresa de similar actividad, y acordaban de que este amigo convenciera al trabajador, que motivaba tal acuerdo, para que se fuera a trabajar con él. La fórmula para engañar al trabajador era común y sencilla: se ofrecían mejores condiciones de trabajo como mayor salario, menos horas de trabajo, cambio de una jornada nocturna a una diurna, facilidades de acceso al lugar de trabajo, etc. para convencer al trabajador a que interpusiera su renuncia al cargo anterior, con el fin de entrar al servicio del supuesto mejor patrono. Obtenido el convencimiento, por medio de la celebración del contrato de trabajo que para el trabajador significaba mejor vida, éste renunciaba a su cargo al que durante muchos años venía sirviendo para cumplir con el contrato celebrado; y así, al presentarse al servicio del nuevo patrono, se encontraba con la negativa de la ocupación convenida por parte de éste, o con el aparente cumplimiento dándole una ocupación diferente.-

Ante esta injusta realidad que se daba en las relaciones obrero patronales, el trabajador, no obstante el engaño de que había sido objeto, se encontraba desarmado al no poder exigir ni el cumplimiento del contrato, ni responsabilidad alguna al patrono que abusando de su buena fe, por su deseo, muy humano, de mejorar en sus condiciones económicas, le había llevado al desempleo forzoso; ya que tampoco podía exigir nada a su anterior patrono, porque éste se garantizaba con la renuncia del trabajador. Conocida esta situación que se daba en forma manifiesta, el legislador quiso evitar la mala fe de los patronos para destruir el derecho de antigüedad y otras ventajas, que con sus servicios había ganado el trabajador, y por ello emitió el Art. 54 de la ley, a que nos hemos referido, bajo el título "Incumplimiento de la Obligación Patronal de Prover el Trabajo Convenido", disposición que rigió en nuestro país hasta entrar en vigencia el Art. 42 en estudio, que tiene la misma finalidad que el derogado.-

De la historia expuesta se obtiene la siguiente conclusión: a) que el objeto del artículo es garantizar el cumplimiento del contrato de trabajo celebrado por parte del patrono, afirmándose que dicho contrato es fuente de la obligación patronal de proporcionar la ocupación convenida; y b) que el fundamento del artículo es combatir la intención de dañar y perjudicar a los trabajadores por parte de los patronos, o sea, garantizar al trabajador del engaño de que puede ser objeto al celebrar un contrato de trabajo, en las circunstancias expuestas.-

Pero como toda garantía necesita ser acompañada de la sanción correspondiente a su infracción, del Art.1360 C., se incorporó en la legislación laboral la acción de resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del mismo.-

Del objeto y fundamento del artículo vemos que la finalidad inicial fue combatir el dolo de los patronos para destruir el derecho de antigüedad ganado por el trabajador con sus servicios. Pero no sólo con dolo, sino también por culpa, se puede causar el mismo resultado.-

El dolo Art.42 C. "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". Inferir injuria para el caso, no es más que ocasionar al trabajador daños y perjuicios al no cumplirse, intencionalmente, el contrato de trabajo celebrado.

No debemos olvidar que el Art.42 C., equipara la culpa lata al dolo. "Tal equivalencia no puede significar que la culpa lata sea dolo, que la simple falta de la insignificante diligencia que basta emplear para que no haya culpa lata, puede ser igual a la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Si la culpa lata y el dolo fueran una misma cosa el Art.42 C., no habría dado dos definiciones, no habría definido la culpa lata separadamente del dolo. La culpa lata es equiparada al dolo en materias civiles, porque la negligencia o la imprudencia cometida es de tal modo burda y grosera que es apenas creíble que su autor no haya deseado al obrar, causar el daño que se ha realizado. Un individuo que así procede, estúpidamente, no podía dejar de ser tratado como el autor intencionado de su negligencia". (Claro Solar)

En cuanto a las otras especies de culpa nos remitimos a lo ordenado en el Art.42 C., antes citado.

Para determinar el verdadero origen de la responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios, nos remitimos a lo expuesto por don Alvaro Pérez Vives, quien de acuerdo a sus propias ideas y a las de los hermanos Mazeaud en su obra "Tratado Teórico y Práctico

de la Responsabilidad Civil, Contractual y Delictual", y en relación a las fuentes de las obligaciones, cita entre otras: 1º) los actos jurídicos; y 3º) De la responsabilidad civil: precontractual, contractual y post contractual. En relación a esta fuente especial, dice: "Dos objeciones pueden enderezarse a esta nomenclatura: a) que la responsabilidad civil contractual queda comprendida dentro de los actos jurídicos; y, b) que la tercera de nuestras fuentes es demasiado compleja y mezcla fenómenos diversos y aún antagónicos. A la primera crítica respondemos diciendo, que del estudio cuidadoso que hemos hecho del texto de los hermanos Mazeaud. Derivamos la conclusión de que la "responsabilidad contractual" constituye una fuente de obligaciones distinta del acto jurídico en sí mismo. Y si esto es así, si tanto el acto jurídico como la responsabilidad contractual han sido presentados y analizados como germen de obligaciones diferentes, deben igualmente ser clasificados como "fuentes" diferentes de dichas obligaciones. Para los hermanos Mazeaud, la obligación que nace del acto jurídico se diferencia nítidamente de la que genera el incumplimiento de aquélla. La responsabilidad civil (obligación de indemnizar) no puede identificarse con la prestación que es objeto de la obligación convencional incumplida, ni puede presentarse simplemente como un efecto de ésta. No es posible lo primero, porque justamente en la indemnización compensatoria la prestación que es el objeto del acto jurídico desaparece para dar paso a la reparación o indemnización civil. Tampoco cabe lo segundo, porque el efecto del acto jurídico fue crear la obligación que se incumplió y cuya sustitución por la de indemnizar hemos admitido. Si la responsabilidad civil es diferente de la obligación incumplida, si tienen un objeto distinto, mal pueden tener una causa común, ni ser la segunda causa de la primera. Como lo han dicho los hermanos Mazeaud...la obligación contractual, la que tiene por objeto la prestación pactada, nace del acto jurídico respectivo; en cambio, la obligación de indemnizar surge de otro hecho, del incumplimiento, que genera la responsabilidad civil contractual, la cual es fuente de la obligación de indemnizar. Tratándose, pues, de dos fuentes diversas, deben separarse y estudiarse en igual forma...damos por sentado que el hombre se halla siempre frente a un estado de juridicidad, que es el resultado de su vida en sociedad, en un momento histórico dado. Ese estado se lo trazan las normas jurídicas positivas o se lo traza él mismo mediante sus actos de voluntad. La ilicitud es aquella posición del ser humano contraria a la normación objetiva del derecho imperante en una sociedad determinada, la cual normación repetimos, es el producto de la ley o del acto jurídico. La viola-

ción de un deber emanado de la norma (legal o voluntaria) implica una situación de antijuricidad (dolo o culpa), que obliga al sujeto autor de la infracción a reparar el daño ocasionado mediante ella. De modo que el fundamento general de la indemnización sigue siendo la presencia de un dolo o una culpa. Sin la existencia de uno o de otra no puede hablarse, en principio, de reparación. Luego corresponde al jurista precisar cuándo se está en presencia de un ilícito, es decir, cuándo el hecho culposo, el acto antijurídico, ha sido cometido. Y aquí surge palpable la necesidad de examinar concretamente la norma objetiva en cuya violación se hace residir la existencia de la culpa. En este sentido, se busca el acto jurídico, para analizar, a través de las obligaciones que imponía a las partes, la conducta de éstas. E igual cosa precisa hacer ante los mandatos de la ley. La encuesta encaminada a determinar si un ser humano tenía ante sí e incumplió una obligación de resultado (legal o voluntaria) o simplemente una genérica de prudencia y diligencia, es la natural conclusión de esta manera de ver las cosas. Como dijo Manzini, "única es la noción del dolo y única es también la noción de la culpa, tanto para el derecho penal como el civil. Pero no todos los actos dolosos o culposos producen las mismas consecuencias jurídicas... No se trata de una causalidad distinta, sino de la misma causa que, diversamente valorada, determina efectos jurídicos diferentes".-

De lo expuesto, conclúyese: que la responsabilidad del patrono de indemnizar daños y perjuicios al trabajador le proviene de la responsabilidad contractual por el incumplimiento, doloso o culposo, en proporcionar al trabajador a la fecha de iniciación de las labores, el trabajo convenido.-

Establecido el origen de la responsabilidad resta determinar que deben entenderse los daños y perjuicios causados al trabajador. En materia civil se distingue la indemnización de daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento total o parcial de la obligación, de la simple demora en el cumplimiento. "La indemnización de perjuicios tiene lugar en tres situaciones diferentes: cuando el deudor deja de cumplir totalmente su obligación; cuando sólo cumple su obligación parcialmente; y cuando retarda el cumplimiento de su obligación. En los dos primeros casos, la indemnización reemplaza total o parcialmente a la obligación; el contrato subsiste, pero la obligación cambia de objeto y la prestación a que el deudor se obligó es substituida en todo o parte por la indemnización. En el tercer caso, la indemnización tiene por objeto abonar al acreedor el valor de los perjuicios que ha experimentado en su patrimonio por el retardo con que el deudor da cumplimiento

a la obligación". En esta materia "la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento...el valor de la indemnización debe ser, por lo tanto, igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimenta con motivo de la no ejecución total o parcial, o la demora en la ejecución; y esta pérdida o perjuicio consiste en dos hechos diferentes que la indemnización debe comprender: una disminución real del patrimonio del acreedor, a que se ha dado el nombre de daño emergente; y la privación de una ganancia o utilidad que el acreedor tenía derecho de alcanzar en virtud de su crédito, llamado por eso lucro cesante." (Claro Solar).-

En materia laboral, y en cuanto al incumplimiento del contrato de trabajo al inicio de su ejecución y a la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios causados, transcribimos al respecto lo dicho por Cabanellas: "Cuando en el contrato de trabajo no se estipula término para la iniciación de la prestación de servicios por parte del trabajador debe considerarse, prácticamente, que las partes se proponen comenzar las prestaciones en forma inmediata a la celebración del contrato; pues únicamente en caso contrario se fija un término, o plazo para principiar las prestaciones. No convenido el término, el trabajador puede solicitar del patrono que le dé ocupación efectiva y el contrato comenzará a regir desde el momento en que, habiendo sido intimado el precario por el trabajador, para que le dé trabajo, se encuentra a disposición de aquél, que puede utilizar o no sus servicios. Un contrato de trabajo que no ha tenido ejecución, bien porque el patrono expresamente se haya negado a dar ocupación al trabajador o porque éste no se haya presentado a su trabajo, no origina una relación de trabajo, por cuanto no hay siquiera prestación de servicios. Ha habido, si, una expectativa de contrato que no conduce ni al despido injusto ni al abandono de trabajo; pues no cabe despedir a un trabajador que no ha dado comienzo a sus servicios, ni este último puede hacer abandono de un trabajo que no ha iniciado. Pero existe, sin embargo, responsabilidad de las partes contratantes, aunque no en relación con las indemnizaciones previstas para los casos de ruptura del contrato de trabajo; pues para que se den estas últimas se requiere que el convenio haya entrado en vías de ejecución. La responsabilidad por daños y perjuicios, y esa demanda puede comprender, a veces, importe mayor que la indemnización prevista para el caso de ruptura del vínculo contractual. En ese supuesto se encontraría el trabajador que abandonara voluntariamente el empleo que desempeñaba, en el cual poseyera cierta an-

tigüedad y derechos adquiridos, para ir a ocupar el ofrecido por otra empresa que luego no cumpliera su ofrecimiento; este trabajador sufriría la pérdida de sus anteriores derechos, sin adquirir por su nuevo contrato, pendiente de ejecución, otros; lo cual resulta inaceptable tanto en el orden jurídico como en el moral. La misma situación puede producirse respecto a un patrono que, en el deseo de mejorar la técnica o su organización o por cualquiera otra causa que estime beneficiosa para la empresa, convenga, abonando una indemnización, el retiro de un trabajador a su servicio para sustituirlo por otro, con el cual formaliza un contrato de trabajo que el reemplazante se niega a cumplir. El probable daño del patrono, que incluso puede llegar a la paralización de los trabajos hasta encontrar un sustituto, no se compensaría con la hipotética indemnización correspondiente a la falta de preaviso por parte del trabajador. En uno y en otro caso, en el supuesto de que por causa imputable a una de las partes el contrato no haya tenido ejecución, corresponde una indemnización por los daños y perjuicios causados; cuya cuantía será fijada judicialmente, sin que entren a regir las normas especiales referentes a la disolución del contrato de trabajo".-

A nuestro entender, al trabajador se le pueden causar daños y perjuicios por el incumplimiento del patrono no sólo en situaciones en que el trabajador haya renunciado a un cargo anterior para entrar al servicio del nuevo patrono, haciéndole perder derechos y ventajas ganados en su anterior ocupación, sino también en casos en que, al tiempo de celebrar el contrato incumplido, el trabajador no haya estado al servicio de ningún otro patrono. Tales situaciones se presentarán cuando el trabajador para cumplir con la prestación de sus servicios tiene que trasladarse a un lugar diferente del de su domicilio, o sea el lugar donde realizará el trabajo convenido, traslado que se efectúa con la finalidad única de cumplir con el contrato de trabajo celebrado, prestando los servicios a que se ha obligado; también cuando el trabajador, por haberse obligado con determinado patrono a prestarle servicios, no acepta otro trabajo que le es ofrecido por distinto patrono -- aún en condiciones iguales o similares, por su buena fe de que el contrato celebrado se ejecutará. Puede decirse igual de aquellos trabajadores que, después de algún tiempo de estar sin empleo y al contratar para determinado trabajo, con el fin único de ponerse en condiciones presentables para prestar el servicio, realizan gastos o contraen compromisos, como proveerse de ropa, equipo personal para el servicio pactado, etc.- Pero qué pasa en todos estos casos cuando el trabajador se presenta y pone su fuerza

de trabajo a disposición del patrono y éste por su parte no cumple con sus obligaciones, por negarle la ocupación convenida o proporcionarle otra diferente. Para el trabajador el resultado es siempre igual: se ve imposibilitado a cumplir con su obligación de prestar servicios, con el consiguiente resultado dañino y perjudicial.-

Comprendemos, además, que los daños y perjuicios pueden ocasionarse no sólo en casos de connivencia patronal, sino también con la sola intención o culpa del patrono contratante. Pueden no sólo ser materiales, cuales son pérdidas efectivas ocasionadas al trabajador en relación a su anterior trabajo, traslado a un lugar diferente, posibles ganancias dejadas de percibir por parte del trabajador, etc., sino morales, cuya valoración requiere sumo cuidado; y entendemos, entre ellos, las psíquicas sufridas por el trabajador a causa del engaño sufrido _no otra cosa es y produce el incumplimiento del contrato por parte del patrono_ efectos psicológicos que podrán ser de mayor o menor gravedad, de acuerdo a los principios morales y posición social del trabajador engañado.-

Concluimos: la valoración de los daños y perjuicios tendrá que hacerse, única y exclusivamente, con base al incumplimiento del contrato por la responsabilidad que el mismo impone al patrono, y, al estimarlo, deberá adoptarse un criterio amplio por parte del juez; criterio que debe informarlo no sólo principios legales sobre el trabajo, sino principios éticos con fundamento a que el trabajo, como función social que es, no sólo constituye un derecho sino un deber, tanto en lo individual, como en lo social.-

3.-ALCANCE JURIDICO DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

Dos posibles situaciones jurídicas comprende el Art.42 del C.de T., ya transcrito:

I.-Cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador; y,

II.-Cuando lo destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido.-

Son modalidades expresas de las anteriores:

a) Cuando para celebrar el contrato hubiere tenido el trabajador que renunciar a un cargo anterior; y,

b) Cuando el trabajador se aviniere a desempeñar un trabajo distinto del convenido.-

Siendo el contrato de trabajo consensual, la relación jurídica se inicia tan pronto como se produce el acuerdo de voluntades. El contrato es entónces el origen de las obligaciones y constituye el fundamento de la acción de resolución del mismo.-

Del mismo modo que se respetan las leyes por el sólo hecho de habitar en el territorio que rigen, de igual manera las partes, que celebran un contrato, deben respetar lo convenido, de conformidad a esas leyes: el contrato es así ley para las partes. Celebrado un contrato bilateral surgen obligaciones recíprocas a cargo de las partes, Art.1310C.; obligaciones que tienen su propio objeto determinado en el contrato. En la ejecución o cumplimiento normal del mismo, cada parte contratante obtiene voluntaria y espontáneamente el objeto de la obligación del otro, es decir, cada parte consigue el objeto que persiguió al contratar. Sin embargo, puede ocurrir, lo que es muy frecuente, que una de las partes no cumpla o se niegue a cumplir con la o las obligaciones contraídas, de donde, en materia común, surge el derecho para la parte que cumplió o estuvo presta a cumplir con su obligación, de demandar "a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno u ótro caso" Art.1360 C. En esta materia, salvo excepciones, siempre es posible la ejecución forzosa de las obligaciones por parte del infractor.-

Al darse una situación de incumplimiento de lo pactado por una de las partes y demandarse la resolución o el cumplimiento del contrato, se intentan acciones que surgen de la ley de los contratantes, del contrato; pero no puede decirse igual del derecho a pedir la indemnización por daños y perjuicios a la parte infractora. Esta obligación de indemnizar, como se ha dicho, tiene una fuente diferente: se origina por la responsabilidad contractual en

que incurre el infractor.-- Si bien es cierto que esta -----
 responsabilidad surge del incumplimiento de lo pactado, o sea, como
 una consecuencia de la infracción de la ley a que las partes se so-
 metieron; sin embargo, no surge del propio contrato, porque la res-
 ponsabilidad que de éste emana es el cumplimiento de las obligacio-
 nes contraídas, que fue el fin único perseguido por cada contratante.
 Al celebrar un contrato, sea de la clase que fuere, las partes
 no persiguen fundamentalmente el pago de una indemnización por da-
 ños y perjuicios; lo contrario supondría erigir el incumplimiento
 o irresponsabilidad contractual en objeto propio de obligaciones,
 garantizándose la mala fe. Los contratos deben cumplirse de buena
 fe y al formularse se persigue única y exclusivamente el cumplimien-
 to de las obligaciones contraídas, válida y formalmente, por las -
 partes. Lo expuesto tiene por fundamento el propio tenor del Art.
 1360 C., que confiere derecho a indemnización de perjuicios aún en
 el caso de cumplirse compulsivamente el contrato celebrado.-

Sabemos cuales son las obligaciones que surgen del contra-
 to de trabajo: el patrono contrata para que se le preste un servi-
 cio efectivo y no el ocio del trabajador, ya que en base al servicio
 que se prestará se pacta el salario; el trabajador, por su parte,
 contrata para ganar por sus servicios prestados el salario conve-
 nido y no para obtener del patrono un obsequio en numerario por ser-
 vicios que no prestará y que su dignidad personal no puede aceptar
 sin menoscabo de ella.-

El cumplimiento normal y espontáneo de dicho contrato no
 es más que dar la ocupación convenida y, prestada ésta, pagar el
 salario. Si el patrono viola el deber de proporcionar la ocupación
 convenida, presupuesto necesario del Art.42, el trabajador, no po-
 dría exigir el cumplimiento compulsivo del contrato; no porque el
 de trabajo no sea un contrato bilateral, sino porque no es posible,
 de acuerdo a nuestra ley, la ejecución forzosa del derecho a la o-
 cupación. De donde el legislador, al emitir el Art.54 de la Ley de
 Contratación Individual de Trabajo (derogada), actual Art.42 del -
 C.de T., y dado el objeto y fundamento perseguido por el mismo, no
 tuvo otro medio que conferir al trabajador el derecho a reclamar -
 los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento del patrono.

Pero al conferirse al trabajador el derecho a exigir el
 resarcimiento de daños y perjuicios por el incumplimiento del pa-
 trono, surgió el problema de que la vigencia del contrato incum-
 plido, no obstante ser de imposible ejecución forzosa, permanecía
 incólume; razón por la cual, a fin de dejar la situación jurídica
 de las partes definida, y no pudiendo hablarse de terminación del

contrato por no haberse iniciado la ejecución del mismo, requisito necesario para la terminación de los contratos de tracto sucesivo, (negativa absoluta en dar la ocupación o negativa del trabajador en avenirse a desempeñar una diferente a la convenida) la solución la encontró el legislador en el ordenamiento civil, en la regulación que da el Art.1360 C. Así incorporó al ámbito de la legislación laboral la acción de resolución del contrato, que, para el caso, constituía el medio indispensable y necesario para destruir la existencia del contrato, que no podía continuar generando las obligaciones que motivaron su celebración: la resolución del mismo se imponía en forma ineludible.-

Las obligaciones se cumplen en la forma estipulada o no se cumplen, es decir, se proporciona o no la ocupación convenida; de tal manera que al darse una ocupación diferente, aún cuando el trabajador se avenga a desempeñarla, el patrono no ha cumplido con lo convenido. Por ello, al limitarse el Art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo dada su finalidad se confirmó la misma acción de resolución y el derecho a exigir la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento, aún en el caso en que el trabajador se aviniere a desempeñar una ocupación diferente desde la fecha de inicio de las labores.-

No hay ninguna duda de que se le confirieron en forma expresa dichas acciones, por el peligro que significaba la causal la. del Art.49 de dicha ley, en cuanto al derecho del trabajador a demandar la terminación del contrato cuando se le destinare al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta al convenido.-

Así, evitando confusiones jurídicas, para salvar el objeto y fundamento jurídicos perseguidos, no tuvo más que conferir al trabajador igual acción de resolución del contrato e igual derecho a pedir indemnización de daños y perjuicios. No se trata de "modificación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de las partes" como expuso la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador; puesto que aceptar una ocupación diferente por engaño o necesidad no significa estar de acuerdo en modificar lo pactado. Acaso, por estimar esta situación jurídicamente anómala, se consideró necesario definirla y limitar, en cuanto al tiempo, la deducción de las acciones respectivas, (inciso 2º del artículo).-

La resolución del contrato es consecuencia de la voluntad de los contratantes, mejor dicho, del incumplimiento por parte de uno de ellos; por lo que dicho contrato no debe adolecer de vicio en su celebración, pues, entónces, sería nulo y, de consiguiente, rescindible o anulable. El contrato de trabajo que se trata de resolver debe haber surgido válido a la vida del derecho, es decir, con todos sus requisitos esenciales comunes. Supónese un contrato

perfecto desde su nacimiento pero que no se ha cumplido por la sola voluntad del patrono demandado.-

La prueba de la existencia del contrato individual de trabajo es indispensable en ambas situaciones; y no podría ser de otra manera, dada la base contractual de nuestra legislación positiva laboral. Se acreditará entónces, ora probando directamente el convenio verbal o escrito, ora por medio de la presunción de existencia del mismo (cuando el trabajador se aviene a desempeñar diferente ocupación) _Arts.17 y 18 del C.de T .-

Determinar lo que debe entenderse por negativa del patrono en proporcionar la ocupación convenida, no es fácil; pues, para tal calificación, debe tenerse en cuenta que al contratar, patrono y trabajador, se obligan, no sólo a lo pactado, sino, al respeto incondicional de los principios legales que rigen la ejecución de los contratos de trabajo. Por ejemplo: Los Arts.265 y 266 del C. de T. establecen dos obligaciones correlativas, para patrono y trabajador, en cuanto a adoptar y acatar, respectivamente, medidas de seguridad,etc. que tratan de garantizar la vida, la salud y la integridad corporal de los trabajadores. Ahora bien: en el supuesto de que, para la realización de los trabajos, se necesitan dichas medidas o equipo especial, y si a la fecha en que deben iniciarse las labores el patrono sólo proporciona la ocupación, pero no da al trabajador el equipo especial o no existen las medidas de seguridad o de protección que le garanticen su vida, etc.entendemos - que el trabajador no se encuentra obligado a desempeñar la ocupación. En tales circunstancias, si el patrono no coloca las medidas de protección o seguridad necesarias o no cumple dando el equipo indispensable para la prestación del servicio, el trabajador se encontrará imposibilitado de prestarlos. Aquí, estimamos, que con criterio amplio puede hablarse también de la negativa a que se refiere el Art.42, por lo que el trabajador podrá demandar la resolución del contrato y el resarcimiento de daños y perjuicios que se le han causado por el incumplimiento de las obligaciones citadas, invocando, en consecuencia, que se le ha negado la ocupación convenida, al impedirsele el desempeño de las labores con las correspondientes medidas de seguridad o de protección requeridas por la ley o por no habersele dado el equipo indispensable para la prestación de los servicios. Se pueden dar otras situaciones similares.--

Establecida la negativa del patrono en proporcionar la ocupación convenida, lo que se demostrará probando que el trabajador estuvo presto a cumplir con su obligación, se entra a considerar la justa causa, que podrá ser cualquiera de las enumeradas en los Arts. 32, 43 y 44 del C.de T. como causales de suspensión y de termina-

ción del contrato que no traen responsabilidad alguna para el patrono, o cualquiera otra que lleve al juzgador a la convicción de que hubo justo motivo para el incumplimiento del contrato, en el caso de negativa total del patrono.-

En cuanto al destino del trabajador a una ocupación diferente a la convenida, la regla es general: bastará el incumplimiento o destino del mismo a una labor diferente. Para esta situación no cabe hablar de causa justa para no cumplir, pues la medida se aplica "en todo caso", es decir, siempre y cuando se acredite el destino del trabajador a una ocupación distinta a la pactada.-

Respecto al monto de los daños y perjuicios, no se establece ningún distingo de ser mayor o menor, según exista o no intención en el incumplimiento de proporcionar la ocupación convenida. En consecuencia, su determinación será muchas veces difícil y el juzgador no tendrá más que regirse por lo ordenado en el Art. 24 del C.de T. que dice: "En todo contrato individual de trajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones laborales establecidos por este Código, las leyes..."Cumpliéndose con tal precepto se logra mejor el objeto y fundamento perseguidos por el artículo. La única base fija para establecer dicho monto es la señalada para el caso de renuncia del trabajador a un cargo anterior; - regla que es clara en cuanto a que la determinación de los daños y perjuicios no puede ser inferior a la que de conformidad a los Arts. 52 al 54 del C.de T., le correspondería al trabajador como indemnización y salarios caídos por despido injusto.-

Fuera de las situaciones jurídicas generales, y como primera modalidad de ésta se trae a cuentas la situación ya expuesta para el caso de renuncia. Esta tendrá que acreditarse por cualquier medio probatorio, salvo la prueba instrumental que es la especial a que se refiere el Art.346 del C.de T.-

La otra modalidad se encuentra en el inciso segundo - del Art.42, cuando "el trabajador se aviniere a desempeñar, desde la fecha de la iniciación de las labores, un trabajo distinto del convenido". En tal supuesto "no podrá demandar la resolución del contrato ni pedir la indemnización correspondiente de daños y perjuicios, después de transcurridos treinta días". La acción de resolución y las consecuencias son las mismas; la diferencia está en cuanto al límite de tiempo que se le concede al trabajador - para entablar sus acciones: está obligado a hacerlo dentro del - plazo indicado, ya que pasado éste "no podrá demandar".-

"Prescriben en treinta días las acciones de...resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios, a que se refiere el Art.42...En todos estos casos la prescripción se

contará a partir de la fecha en que ocurra la causa que motiva la acción", reza el Art.459 del C.de T.--No hay ninguna duda de que la prescripción mencionada se aplica a la situación que se plantea "cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador"; pero no cuando al trabajador se le "destinare a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido"; (si el trabajador se aviniere a desempeñarlo) porque de acuerdo al texto del inciso 2º del Art.42, nos encontramos, no ante un caso de prescripción sino de caducidad de la acción.-

Por prescripción debe entenderse Art.2231 C. "un modo de...extinguir las acciones y derechos ajenos, por...no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción." Concepto que se amplía en el Art. 2253 C. "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la acción o derecho ha nacido."

Las condiciones que se requieren para la prescripción extintiva son: a) que haya transcurrido cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido la respectiva acción; b) que la prescripción no haya sido interrumpida; c) que la prescripción no se encuentre suspendida; d) que la prescripción haya sido alegada; y, e) que la prescripción no haya sido renunciada.-

La expresión "no podrá demandar"..."después de transcurridos treinta días" del inciso 2º del Art.42 no da margen ni a suspensión ni a interrupción alguna: el tiempo manda. Por lo que entendemos que estamos en presencia de un caso de caducidad de la acción y no de prescripción.-

La caducidad no es más que la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un derecho, acción, o celebrar un acto, por no haberlo realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la propia ley establece. Casos de caducidad los tenemos en el Código Civil y de Procedimientos Civiles, pero en éstos se explica por la finalidad diversa que se persigue en los mismos; no así en el caso del Art.42 que comentamos, que no tiene más finalidad que la indicada con anterioridad, objeto y fundamento del artículo, dada la naturaleza especial de esta materia.-

Por consiguiente, en una demanda planteada después de treinta días del destino del trabajador a una labor diferente a la convenida, contado el plazo desde la fecha en que debieron iniciarse las labores, el juez, sin necesidad de alegación alguna, ipso ju-

re, estimando sólo el tiempo transcurrido, debe necesariamente rechazar de oficio la acción intentada.-

Como diferencia fundamental para hacer la afirmación de que en un caso opera la prescripción y en el otro la caducidad de la acción, encontramos: que para el primero el trabajador no debe realizar de su parte ningún hecho que implique ejecución de servicios después de darse la negativa a proporcionarle la ocupación convenida por parte del patrono, o sea, que presentado el incumplimiento del patrono debe el trabajador concretarse a plantear las acciones; en cambio, para la caducidad debe haberse dado el hecho de avenirse el trabajador a desempeñar un trabajo distinto al convenido; situación que acarrea la desventaja procesal mencionada.-

La incorporación en el artículo de la frase "en todo caso, cuando" podría hacer dudar al intérprete, en cuanto a que el incumplimiento por proporcionar una ocupación diferente a la pactada puede presentarse aún después de la fecha de iniciación de las labores; pero tal duda la resuelve el inciso 2º del artículo. Sin embargo, - aceptamos que esa expresión, así como la de "sin justa causa", hacen más difícil la interpretación y _presentada la reclamación judicial correspondiente_ darían más base a problemas en su aplicación; en especial, en el caso de avenirse el trabajador a desempeñar una ocupación diferente después de la fecha de iniciación de las labores. Estimamos que en su interpretación literal, el artículo se refiere al incumplimiento del patrono a la fecha de iniciación de las labores y no con posterioridad al inicio de las mismas, no sólo por lo expuesto en cuanto a la obligación del patrono de proporcionar la ocupación y en el presente, sino, además, por la redacción que tenía el Art.54 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo (derogada), en cuyo texto no se encuentran las frases - transcritas; artículo que es el único antecedente directo del actual Art.42.- De no entenderlo así sería imposible comprender el objeto y fundamento del artículo en estudio y obtener las conclusiones que nos hemos propuesto; ya que un incumplimiento del contrato, como el que tratamos, después de iniciada su ejecución o dentro del desenvolvimiento efectivo del mismo, provocará situaciones jurídicas muy diferentes a las que plantea el Art.42.-

El alcance jurídico de este artículo y sus consecuencias quedará más claro si se considera en relación a las obligaciones - que para patrono y trabajador surgen del contrato de trabajo y a los problemas prácticos que da la aplicación del mismo, así como - en consideración a la parte final de éste trabajo.-

CAPITULO II

PROBLEMAS PRACTICOS DEL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

En la jurisprudencia consultada no hemos encontrado ningún caso que se haya planteado y resuelto con base a este artículo. Hasta ahora existe un caso recién iniciado y pendiente de resolución en el Juzgado de lo Laboral de la ciudad de Santa Ana, por lo que desconocemos jurisprudencia al respecto que pueda ayudarnos a entender las situaciones problemáticas que, en base a esta disposición, puedan presentarse. Nos limitaremos a exponer las situaciones más factibles a plantearse, con fundamento en lo tratado con anterioridad; pues comprendemos que no es tarea fácil imaginar los distintos problemas que puedan presentarse y que en definitiva hagan difícil si no imposible la aplicación del Art.42 del C.de T.-

El primer problema lo encontrará el propio trabajador demandante al tratar de probar la existencia del contrato individual de trabajo; y en caso de renuncia a su cargo anterior, la comprobación de ésta.-

La prueba del contrato por parte del trabajador es principalísima, ya que las acciones deberán fundarse en el incumplimiento del mismo. Entónces, a falta de contrato escrito, lo que es común en nuestro medio, será difícil al trabajador demostrar la existencia de dicho contrato: tendría que hacerlo, en caso de negativa absoluta de la ocupación convenida o de negativa en desempeñar otra diferente, de conformidad a las reglas generales comunes, probando todas las cláusulas estipuladas. Esto ya no es difícil - sino imposible, dada nuestra realidad social, y en especial, lo será cuando el incumplimiento del contrato es intencional, o sea, con el fin directo de causar daños y perjuicios al trabajador, ya que en tal situación el patrono se garantizará al contratar de que no haya prueba posible del convenio para evadir la responsabilidad que el artículo le impone.-

En el caso de renuncia escrita a un cargo anterior constando así en la demanda y careciendo el trabajador de otras pruebas y estando en poder del anterior patrono el documento probatorio para el trabajador indispensable, habiendo dolo por parte de ambos patronos, en ningún momento podrá demostrar dicha renuncia, por no tener medios de prueba y por la exigencia especial probatoria del Art.346 del C.de T. Además, por la razón muy sencilla de que la mejor prueba está en manos del patrono anterior, que es interesado directo en la destrucción de ese vínculo laboral, y nunca, por muy honrado que sea el anterior patrono, proporcionará al tra-

bajador la prueba que le es necesaria para triunfar en sus pretensiones.-

El trabajador no podría obtener la confesión de su patrono anterior, por ser extraño a la relación procesal planteada; también le sería inoperante pedirle la exhibición del documento de renuncia de conformidad a los arts. 156 al 159 Pr., porque en ningún momento podría lograr los beneficios de estas disposiciones, en primer lugar, porque bastará la afirmación de que no se tiene el documento de renuncia para dejar desarmado al trabajador, quien no tendrá los medios probatorios necesarios para demostrar lo contrario: podría acreditar que la hoja de renuncia le fue entregada a él por la oficina respectiva, pero nunca la entrega de dicha renuncia al patrono. Por otra parte y en el caso del Art.159 Pr., el Juez competente en las diligencias de exhibición, no tendría fundamento para establecer la condena de indemnización de daños y perjuicios causados por la falta de exhibición del documento, porque en éstas diligencias no podría demostrar la causa injusta por parte de un tercero _patrono demandado en el juicio de trabajo en base al Art.42_ que es el requisito indispensable para que el trabajador tenga derecho a los beneficios del artículo comentado. Además el trabajador no podría hacer uso de lo estatuido en el inciso 2º del Art.156 Pr., porque la acción planteada en base al Art.42 del C.de T., no se ha dirigido contra el anterior patrono, sino contra el actual.-

Pero los verdaderos problemas para la aplicación del artículo se encuentran en relación al Art.47 del C.de T., con algunas causales de terminación del contrato de trabajo, con responsabilidad para el patrono.-

En la causal la. de dicho artículo tenemos el destino del trabajador al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato. Ya se ha adelantado algo sobre este aspecto; sin embargo es interesante plantear la situación en que a la fecha de inicio de las labores el patrono cumpla dando al trabajador la ocupación convenida, pero no así del siguiente día a esa fecha en adelante. Obsérvese que la garantía que se quiso dar al trabajador se haría desaparecer de inmediato, si se interpreta literalmente el tenor del Art.42. No obstante nos atrevemos a afirmar que en tal situación, interpretando la intención del legislador para emitir la disposición legal, podría perfectamente invocarse el artículo a que nos referimos para demandar la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Sin embargo, no dudamos sobre la excepción que se planteará por parte del demandado, en conformidad al propio texto del Art.42 y a la causal de terminación de contrato a que nos referi-

mos. Para el trabajador no tendría ninguna ventaja invocar dicha causal y plantear la terminación de su contrato de trabajo, aún en el caso de poderse ya presumir la existencia de éste, pues las consecuencias para el patrono serían insignificantes.-

En relación a la causal 2a. del mismo Art.47, el problema se manifiesta así: el engaño por parte del patrono acerca de las condiciones en que deberían haberse realizado las labores, puede perfectamente invocarse por parte del propio patrono como una excepción de ineptitud de la demanda de resolución del contrato y de resarcimiento de daños y perjuicios: tal el supuesto en que sólo a la fecha de iniciación de las labores se dan al trabajador las medidas de seguridad, higiene, etc. indispensables para preservarle en su vida, salud e integridad personal, y pasada dicha fecha, el trabajador se ve imposibilitado a prestar servicios por no dársele dichas medidas, encontrándose en consecuencia, en el fondo, con una negativa en proporcionarle su ocupación, y por tal razón, haber planteado las acciones que el Art.42 le confiere. Aquí vemos como el demandado podría ampararse en su propio dolo.-

La causal 8a. del Art.47 plantea una situación muy importante, exagerada, pero de posible realización. En efecto el Art. 29 prohibiciones de los patronos en su numeral 9a. ordena:

"Ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos que este Código confiere al trabajador."

Si un patrono se pone de acuerdo con otro para destruir un contrato de trabajo que vincula a uno de ellos con determinado trabajador, con el fin expreso de hacerle perder al trabajador su antigüedad u otros derechos adquiridos en su ocupación, al presentarse la situación de la negativa del nuevo patrono en darle al trabajador la ocupación convenida, o proporcionarle otra diferente, entendemos que en ese instante se materializa la ejecución del acto de los patronos tendiente en forma directa a lesionar los derechos que el Código le confiere a dicho trabajador. Aquí creemos que no sólo se podría dar la alegación del patrono de ineptitud de la demanda por parte del trabajador, en base a la causal 8a. a que nos referimos, para evitar su propia responsabilidad, sino además el propio trabajador, en su intento desesperado por salvar la antigüedad en su cargo anterior, podría plantear no únicamente las acciones del Art.42 contra el nuevo patrono, sino, además, podría demandar al anterior en base a la causal citada, en juicio de terminación de contrato con responsabilidad patronal. En caso de renuncia el trabajador estaría perdido; por otra parte y aún cuando la prueba de esta causal sería difícil, podría conseguirse. ¿qué haría el juez en tal supuesto? Lo ignoramos: qui-

zará acumularía los juicios,-

En cuanto al problema que pueda darse en la aplicación del Art.42 en relación a la causal 10a. del Art.47, lo expuesto con anterioridad da la respuesta: no siendo obligación del patrono proporcionar la ocupación convenida, podría tener muchos argumentos para evadir la responsabilidad que el Art.42 le impone.

Se pueden dar muchos problemas más en la aplicación del artículo en estudio, en casos en que no procede el despido de hecho, de suspensión del contrato, etc., pero los considerados nos parecen los más interesantes.-

CAPITULO III

CONSIDERACIONES FINALES

Si la garantía de se concederle al trabajador, si se quiere salvar el objeto y fundamento del Art.42 del C.de T., debe dársele la amplitud jurídica necesaria, quizá debe llevarse al límite de lo que se considere injusto por el patrono. Nos atrevemos a manifestar: en la nueva regulación que se haga del artículo, debe consignarse, no sólo las posibles ventajas que se indicarán, - sino algo más; algo que debe significar un dique infranqueable por parte del patrono y que garantice al máximo el derecho de antigüedad del trabajador, por ser éste el que fundamentalmente se persigue destruir en casos como los explicados y el que el legislador quiso salvaguardar al emitir el artículo en estudio.-

Si la antigüedad en el trabajo entraña vida del trabajador al servicio del patrono o empresa, lógico es que su mejor garantía será la estabilidad en el empleo; y ello sólo es posible, como se ha expuesto, mediante la prohibición absoluta del despido de hecho.-

POSIBILIDAD DE UNA REGULACION DIFERENTE DEL ACTUAL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO.-

No podía concluirse el punto de tesis "EL ARTICULO 42 DEL CODIGO DE TRABAJO", sin exponer una posible regulación diferente del mismo que haga más factible el objeto y fundamento que motivó su incorporación a la legislación laboral, es decir una nueva regulación que constituya mejor garantía para el trabajador.-

Tratar sobre esta posible regulación requiere, asimismo, considerar otras disposiciones que influyen en forma directa en la aplicación del artículo; razón por la que proponemos las redacciones siguientes:

Art.4.-Trabajador es toda persona natural que por virtud de un contrato de trabajo se obliga a prestar sus servicios a otra natural o jurídica.-

Art.5.-Patrono es toda persona natural o jurídica que por virtud de un contrato de trabajo se obliga a proporcionar servicios a una o más personas naturales y a pagarles un salario.-

Art.17.-Contrato individual de trabajo es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual un trabajador se obliga a prestar servicios bajo la dependencia de un patrono, quien se obliga a proporcionarlos y a pagarle un salario.-

Art.28.No."19)Proporcionar el trabajo convenido o, a falta de estipulación, el que sea compatible con la aptitud y condición física del trabajador, que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono;"

Este numeral aparecía en uno de los Anteproyectos del Código de Trabajo, ya analizado.-

Las redacciones propuestas son una consecuencia directa del estudio realizado, persiguiéndose con ellas determinar en forma expresa: que la calidad de los sujetos trabajador y patrono surgen del vínculo contractual laboral; que dicho convenio es fuente de las obligaciones de dar servicios, de prestarlos y de pagar el salario; asimismo que la obligación de proporcionar la ocupación es no sólo contractual, sino, también, garantida en forma expresa por la ley.-

De conformidad a las redacciones antes indicadas y con la finalidad en principio expuesta, proponemos como nominación previa y redacción del Art.42 del C.de T., las siguientes:

CAPITULO V

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Art 42.-Cuando a la fecha en que debieron iniciar las labores el patrono no cumpliera con su obligación de proporcionar la ocupación convenida, el trabajador podrá demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, con resarcimiento de daños y perjuicios en uno u otro caso.

El monto de los daños y perjuicios se estimará prudencialmente por el juez competente, atendiendo a las circunstancias particulares del caso.-

Si para celebrar este contrato hubiere tenido el trabajador que renunciar a un cargo anterior, el monto de los daños y perjuicios se determinará atendiendo a la calidad del trabajador y a los derechos y ventajas que conforme al presente Código hubiere tenido en su cargo anterior. En este caso y si el patrono despidiere injustamente al trabajador, o lo destinare a una ocupación diferente a la convenida, dentro del año siguiente a la fecha de iniciación de las labores, el importe de la indemnización correspondiente se calculará no sólo conforme al tiempo de servicios, sino a lo prescrito en este inciso.

Para los efectos del presente artículo bastará que se pruebe el acuerdo de voluntades sobre el trabajo; para tener por probada la existencia del contrato individual de trabajo y que opere la presunción del inciso 2º del Art.20.-

Probado el contrato y la continuidad inmediata del anterior al nuevo cargo, se presume de derecho la renuncia del trabajador a aquél, debiendo tenerse este caso como única excepción al Art. 346.-

Si el trabajador hubiere sido contratado para desempeñar una ocupación similar o de la misma naturaleza a la desempeñada en su cargo anterior, no tendrá lugar lo prescrito en el Art.27.-

.....

La nominación del capítulo se comprenderá con el comentario al artículo.-

Así redactado el art.42 y los antes considerados, la disposición legal que hemos comentado se adapta más a la realidad jurídica, evitándose en gran parte los problemas prácticos que su actual aplicación presenta y dándose al trabajador algunas ventajas de prueba que hacen del artículo mejor garantía. Esa es la razón para no proponer el actual inciso último del mismo, que limita al trabajador la ventaja que trató de dársele, ya que la demanda que intentara por un incumplimiento del patrono después de la fecha de iniciación de las labores, tendría que fracazar en forma irremediable, de donde el trabajador queda desarmado frente al posible engaño del patrono, que no sólo puede darle la ocupación convenida a la fecha de iniciación de las labores y después trasladar al trabajador a otra diferente, sino también podría con ofrecimientos vanos mantenerle en espera de que se le reintegre a la ocupación inicial durante el plazo de treinta días, con el fin de hacerle perder las acciones que el artículo le confiere.-

Don Mario de la Cueva da una razón que nos parece muy importante, por ser muy cierta, para inclinarnos a conferir las ventajas apuntadas, cuando afirma: que el derecho del trabajo como estatuto destinado a proteger al hombre, tiene contenido humano y no patrimonial, pues se trata de juzgar el trabajo de los hombres, de donde tales garantías para el trabajador, comprendemos, las manda la justicia y la equidad.-

El inciso 1º queda más amplio al consignarse que el patrono no cumpliera proporcionando la ocupación convenida; como se ha dicho, las obligaciones se cumplen en la forma estipulada o no se cumplen.-

Será el trabajador al presentarse la situación de incumplimiento del patrono quien se decida por la resolución del contrato o por el cumplimiento del mismo, pues en todo caso el resarcimiento de daños y perjuicios está a su favor. La resolución la planteará cuando no tenga interés en que se cumpla compulsivamente

el contrato, con fundamento en que el cumplimiento ya no se realizaría en armonía. Pero habrá casos en que el trabajador tenga interés en dicho cumplimiento, aún en ausencia de armonía con el patrono: cuando el trabajador ostente un cargo de directivo sindical y en cualquier situación en que el trabajo signifique más que la propia indemnización.-

En cuanto a imponible al patrono en cualquiera de los casos la obligación de resarcir daños y perjuicios, tiene por base lo expuesto con anterioridad, de que esta obligación surge de la responsabilidad contractual por el incumplimiento.-

El 2º inciso persigue una finalidad muy clara: dar al juez un margen discrecional suficiente para fijar el monto de los daños y perjuicios, materiales y morales, atendiendo en especial, si el trabajador tenía o no una ocupación anterior y si en el incumplimiento del contrato hubo dolo o culpa por parte del patrono, en cuyos casos la cuantía de la condena será mayor o menor.-

El primer apartado del inciso 3º tiene la misma finalidad del anterior inciso, en cuanto a determinar la cuantía mencionada, puesto que serán los derechos y ventajas ganados por el trabajador en su anterior ocupación una directriz importante para el caso de renuncia.-

El segundo apartado del inciso, para el caso de renuncia, tiene una razón sencilla: el nuevo patrono puede tener interés en aparentar buena fe y honestidad, cumpliendo al inicio de la ejecución del contrato en la forma convenida, pudiendo así, a su criterio prudencial, mantener vigente el vínculo contractual por algún tiempo, después del cual despedir al trabajador, o destinarle a una ocupación diferente, para que promueva la acción de despido o de terminación de contrato, con una responsabilidad para el patrono insignificante. Constituye también otra razón para la supresión del actual inciso último del artículo y tiene por finalidad primordial garantizar la estabilidad del trabajador en su nuevo empleo, por lo menos durante un año, y además, por estimarse ese tiempo como suficiente para hacer cambiar de idea al patrono, quien puede convenirse de que tiene un buen trabajador a sus servicios, el contacto diario es muy influyente y el patrono podrá decidirse por continuar con el contrato de trabajo que nunca pensó cumplir.-

La regla que se fija para la indemnización se debe a la propia finalidad del artículo, pues persiguiéndose destruir el derecho de antigüedad de los trabajadores, con la base que se fija para el importe de la indemnización por despido o de terminación del contrato con responsabilidad patronal, dicho derecho se garantiza durante el término indicado.-

Hemos expuesto que el contrato verbal de trabajo es el frecuente en nuestro medio, de donde la razón de ser del inciso 4º, que persigue facilitar la prueba de dicho contrato al limitarla al acuerdo de voluntades sobre el trabajo. Comprendemos que aún esta prueba mínima será difícil, pero alguna base debe establecerse para garantizar al patrono del posible dolo del trabajador demandante; pero la facilidad de prueba es mayor para lograr el objeto y fundamento del artículo, ya que de no ser así y con su redacción actual, cuando hay negativa absoluta del trabajo, o negativa del propio trabajador a desempeñar una ocupación diferente; no pudiendo éste probar todas las condiciones del contrato de conformidad a las reglas generales, fracazaría en sus pretenciones.-

Probada así la existencia del contrato individual de trabajo, surge a favor del trabajador la presunción del inciso 2º del Art.20 del C.de T., es decir, de presumir como ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en la demanda y que deberían haber constado en el contrato escrito. Esta presunción la estimamos fundamental, para las situaciones expuestas; ya que las estipulaciones y condiciones de trabajo que se tienen por ciertas, fueron las determinantes para que el trabajador celebrara el contrato incumplido.-

Si la prueba mínima exigida para la existencia del contrato no es posible, será la experiencia por los fracasos obtenidos la que haga que los trabajadores se pongan alerta, y que en definitiva esa dificultad desaparezca al garantizarse de antemano, en los casos expuestos, exigiendo del nuevo patrono el contrato escrito de trabajo.-

En cuanto al inciso 5º, también y como ya se ha indicado, es difícil si no imposible probar la renuncia del trabajador al cargo anterior, de donde y con el fin de garantizarle mejor, el presumir de derecho la renuncia a su cargo anterior. Pero esta ventaja no se confiere sin fundamento alguno; ya que para garantía del patrono demandado se propone como base para que opere, la prueba del contrato de trabajo con dicho patrono y la continuidad inmediata del anterior y nuevo cargo. Pero sí, el trabajador tiene mejor garantía, puesto que será en estos casos, de renuncia, en donde con más frecuencia puedan presentarse demandas de resolución de contratos y de resarcimiento de daños y perjuicios. La experiencia ha demostrado que cuando un trabajador renuncia a un trabajo donde tiene muchos años de servicio, salvo excepciones, es porque con anticipación tiene la certeza, por virtud del contrato celebrado con un nuevo patrono, de que trabajará para éste en condiciones para el trabajador ventajosas, en relación a su cargo anterior. Ob-

servamos entónces que la continuidad inmediata del nuevo trabajo - al anterior no deja de presentarse, por el contrario se manifiesta ligada en forma íntima.-

La excepción que se propone en este inciso tiene como único fin evitar dudas, es decir, dejar claro, que en materia de renunciaciones, y en cuanto a la prueba instrumental, la indispensable es la indicada en el art.346 del C.de T., ya que este artículo tiene su historia y sería peligroso dejar dudas en su propia aplicación.

El inciso último de la redacción que se propone se explica de por sí; no obstante es de interés hacer ver, que el objeto - es dar mayores garantías al trabajador, quien llevado a aceptar una ocupación por distinto patrono, por el ofrecimiento de ventajas o condiciones favorables, acepta la incorporación en el contrato de la cláusula muy conocida de término de treinta días de prueba; todo en la confianza puesta en la honradez y buena fe del que lo contrata y en su destreza personal en la ocupación convenida, o sea, - acepta la estipulación del término de prueba, porque tiene certeza que, por su habilidad en la ocupación, no dará motivo a la terminación del contrato de trabajo celebrado sin ninguna responsabilidad para el patrono, y así, ante la mala fe, y con la redacción que - tiene el artículo, al trabajador se le coloca a las puertas del despido injusto, sin ninguna indemnización a su favor.-

Insistimos: mientras no se consigne en el Código de Trabajo la obligación del patrono de proporcionar la ocupación al trabajador y con la redacción actual del Art.42 del C.de T. la garantía del mismo no existe; entónces, ante el incumplimiento del patrono, al trabajador se le coloca a las puertas del despido, y ante la dificultad de conseguir ocupación similar y la imposibilidad física de adaptarse a una diferente, se le coloca, además, dentro del marco de los desocupados, como una carga no sólo familiar, sino también social.-

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.-Tratado de Derecho Laboral. Guillermo Cabanellas.-
- 2.-Derecho Mexicano del Trabajo. Mario de la Cueva.-
- 3.-Derecho del Trabajo. Rafael Caldera.-
- 4.-Curso de Derecho del Trabajo. Eugenio Pérez Botija.-
- 5.-Tratado Práctico de Derecho del Trabajo. Ernesto Krotoschin.-
- 6.-Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Luis Claro Solar.-
- 7.-Teoría General de las Obligaciones. Alvaro Pérez Vives.-
- 8.-Jurisprudencia Laboral, comprendiendo en ella las Gacetas de Jurisprudencia publicadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.-
- 9.-Legislación de Trabajo anterior al vigente Código de Trabajo.-
- 10.-Estudio preliminar para un Anteproyecto de Código de Trabajo - elaborado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en el año 1962.-
- 11.-Anteproyecto del Código de Trabajo presentado por el Poder Ejecutivo en el Ramo de Trabajo y Previsión Social en el año 1962.-
- 12.-Informe de la Corte Suprema de Justicia emitido sobre el Anteproyecto antes mencionado.-
- 13.-Lo pertinente de los Códigos de Comercio, Civil y de Procedimientos Civiles.-