

T  
344.01891  
11816  
1969  
F. J. C. S.

095427

EJ. 3.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

“LA TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL  
DE TRABAJO CON RESPONSABILIDAD  
PARA EL PATRONO”



TESIS DOCTORAL  
PRESENTADA POR

**JAIME AMADO DEL VALLE MENJIVAR**

EN EL ACTO PUBLICO  
DE SU DOCTORAMIENTO

SEPTIEMBRE DE 1969.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL

Dr. Oscar Quinteros Orellana

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

DECANO

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO

Dr. Fabio Hércules Pineda



M/N 16298

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

Ciencias Sociales, Constitución y Legislación Laboral.

Presidente: Dr. Roberto Lara Velado  
Primer Vocal: Dr. Carlos Rodríguez  
Segundo Vocal: Dr. Ronoldy Valencia Uribe.

Materias Procesales y Leyes Administrativas.

Presidente: Dr. Guillermo Manuel Ungo  
Primer Vocal: Dr. Fernando Castillo hijo.  
Segundo Vocal: Dr. Orlando Baños Pacheco

Materias Civiles Penales y Mercantiles

Presidente: Dr. Jorge Alberto Barriere  
Primer Vocal: Dr. Manuel Arrieta Gallegos  
Segundo Vocal: Dr. Manuel René Villacorta.

Asesor de Tesis

Dr. Marcos Gabriel Villacorta.

Aprobación de Tesis

Presidente: Dr. Mauricio Rosales Rivera  
Primer Vocal: Dr. Mauricio Roberto Calderón  
Segundo Vocal: Dr. Carlos Ferrufino.

DEDICATORIA

A mis padres:

MANUEL SALVADOR DEL VALLE LARRABONDO Y

GRACIELA MENJIVAR DE DEL VALLE

Con profundo cariño y admiración.

A mi esposa:

AIDA MARGARITA JIMENEZ DE DEL VALLE

Con todo amor y agradecimiento.

A mis hijas:

LORENA JEANNINE Y

AIDA MARGARITA

De todo corazón.

A mis hermanos:

MANUEL SALVADOR

AZUCENA

MARIO Y

JULIO GERMAN

Con fraternal cariño

A mis suegros:

FLAVIO JIMENEZ h. Y

DOMITILA PACHECO DE JIMENEZ

Con especial estimación y cariño.

A MIS PARIENTES, PROFESORES Y AMIGOS

Con las gracias más sinceras.

A los señores:

JULIO CESAR GOMEZ A. Y ANGELA J. DE GOMEZ

MARIA BEATRIZ CONTRERAS HUGHES Y

CARLOS FUNES

Por su espontánea y desinteresada colaboración.

## I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION . . . . .	1
CAPITULO I - DEL CONTRATO DE TRABAJO.	
A) Definición: 1º) Según la doctrina. 2º) Según nuestro Código de Trabajo. Arts. 4, 5 y 17. . . . .	2
B) Naturaleza Jurídica: 1º) Teoría del arrendamiento. - 2º) Teoría de la compra-venta. 3º) Teoría del Contrato - de Sociedad. 4º) Teoría del mandato. Comentario General del Problema. . . . .	9
C) Características: 1º) Vínculo de dependencia. 2º) Contrato dirigido. 3º) Bilateral. 4º) Oneroso. 5º) Conmutativo. 6º) De tracto sucesivo. 7º) Principal. 8º) - Consensual.	
D) Requisitos para su existencia: 1º) Capacidad de las partes. 2º) Consentimiento de las partes. 3º) Trabajo convenido y salario pactado. 4º) Estipulaciones que debe -- contener según nuestra legislación. . . . .	19
CAPITULO II - LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.	
A) Concepto é Importancia. . . . .	39
B) Fundamento Jurídico. 1º) Teoría del abuso del Derecho. 2º) Teoría de la propiedad del empleo. 3º) Teoría del Derecho Colectivo. . . . .	41
C) Clasificaciones. 1º) Estabilidad legal y extralegal o - convencional. 2º) Estabilidad absoluta y relativa . . . . .	44
D) La Estabilidad en nuestra Legislación. . . . .	46
CAPITULO III - TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	
A) Terminología. . . . .	50
B) Clasificación General de las Causas de Terminación del Contrato Individual de Trabajo en nuestra Legislación. . . . .	54
CAPITULO IV - CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO.	
A) Terminología y Clasificación. . . . .	59

	Pág.
B)Análisis de cada una de las causales contenidas . . .	
en los Arts. 47, 408 y 428 C. de T. . . . .	61
C)Consecuencias Jurídicas de la Terminación del -	
Contrato Individual de Trabajo. . . . .	118
 CAPITULO V - DEL DESPIDO DE HECHO.	
A)Como causal de terminación del Contrato Individual	
de trabajo, con responsabilidad para el patrono. -	
1º)El fuero sindical. 2º)El fuero de la maternidad	
obrera. 3º)Cuando estando suspendidas las labores	
se hallare el trabajador gozando de prestaciones a -	
cargo del patrono. . . . .	134
C)Diversas Teorías sobre la justificación del pago de	
la indemnización por el despido injusto . . . . .	143
D)Prescripción de las acciones nacidas del despido <u>in</u>	
justo . . . . .	149
CAPITULO VI - CONCLUSIONES. . . . .	151

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

- "EL CONTRATO DE TRABAJO": ..... JUAN D. RAMIREZ GRONDA.
- "DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO: ..... JUAN D. POZZO,
- "TRATADO PRACTICO DEL DERECHO DEL  
TRABAJO": ..... ERNESTO KROTOSCHIN.
- "EL CONTRATO DE TRABAJO": ..... LUIGI DE LITALA,
- "CONTRATO DE TRABAJO": ..... GUILLERMO CABANELLAS.
- "LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDI-  
VIDUAL DE TRABAJO": ..... LUIS A. SHIRLEY.
- "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL": ..... GUILLERMO CABANELLAS.
- "DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO": ..... CARLOS MARIO LONDRO.
- "EL CAPITAL, CRITICA DE LA ECONO -  
MIA POLITICA": ..... CARLOS MARX.
- "LA TERMINACION DEL CONTRATO INDI  
VIDUAL DE TRABAJO SIN RESPONSABI  
LIDAD PARA LAS PARTES EN LA LE -  
GISLACION SALVADOREÑA": ..... FRANCISCO JOSE RETANA.
- "GACETAS DE JURISPRUDENCIA DE TRA  
BAJO"
- COPIAS DE CLASES DE DERECHO INDI-  
VIDUAL DE TRABAJO: ..... MARCOS GABRIEL VILLACORTA.
- "DERECHO DEL TRABAJO": ..... WALTER KASKEL Y HERMANN DERSCH,  
ESTUDIO ANALITICO DE LA LEY DEL -  
TRABAJO VENEZOLANA: ..... RAFAEL J. ALFONZO GUZMAN.
- REVISTA DE TRABAJO N°35 - AÑO IX  
Oct., Nov. y Dic. 1958. Pub. M. de  
Tr. y P. S.
- TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO DI  
RIGIDO POR: ..... M. L. DEVEALI.

LEGISLACION:

CONSTITUCION POLITICA DE EL SALVADOR.

CODIGO DE TRABAJO.

CODIGO CIVIL SALVADOREÑO.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

LEYES Y REGLAMENTOS DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL.

LEY MONETARIA DE EL SALVADOR.

LEY ORGANICA DEL BANCO CENTRAL DE RESERVA DE EL SALVADOR.

LEY DE CONTRATACION INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS  
COMERCIALES E INDUSTRIALES.

LEY DE CONTRATACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis somero de las causas de rescisión del contrato individual de trabajo con responsabilidad para el patrono, a la luz de nuestro Código de trabajo.

He considerado necesario analizar previamente lo que se debe entender por contrato de trabajo, su definición, naturaleza jurídica, características, requisitos para su existencia y su diferencia con la llamada "relación de trabajo", a fin de tener una idea más o menos clara, de cuál es el Instituto al que nos vamos a referir, de que clase de contrato se trata, para que luego hablemos de "rescisión" o de "terminación" y en definitiva de "disolución".

Me referiré también a la llamada "estabilidad en el empleo", garantía que se opone a la disolución del contrato de trabajo dispuesta por la libre disposición patronal, pues ésta tiene por objeto, dar al trabajador la seguridad de que permanecerá en la empresa durante su vida laboral y solo podrá ser despedido en virtud de una justa causa, prevista en la ley y que sea imputable.

Ahora bien, estas justas causas de despido están comprendidas entre las causas generales de disolución del contrato individual de trabajo, y es por ello que luego hago una clasificación general de las mismas, diferenciando aquellas en que no interviene la decisión unilateral de alguna de las partes contratantes, o sean las verdaderas causas de terminación del contrato, de aquellas en que sí se dá esa manifestación de voluntad de disolverlo, ya sea por el patrono o por el trabajador. Siendo el verdadero objeto, como lo dije antes, de este trabajo el análisis de estas últimas causas de rescisión, hago de ellas, más que todo, un estudio exegético, ya que mis escasos conocimientos de la materia no me permiten ahondar en los intrincados campos doctrinarios.

Sin embargo, pretendo que el presente trabajo pueda servir en algo a los compañeros estudiantes de nuestra querida Facultad; quienes al leerlo, podrán encontrar un número de ideas, talvéz erradas, llenas de toda buena fé e intención de aumentar en ellos la inquietud y el interés que merece la relación laboral, sostén de la inmensa mayoría de nuestro Pueblo.

## CAPITULO I

## DEL CONTRATO DE TRABAJO

## A) DEFINICION

## 1º) DEFINICION SEGUN LA DOCTRINA

Según consideren o no, como notas típicas del contrato de trabajo: la subordinación, dependencia o dirección; la continuidad; la profesionalidad; la exclusividad y las condiciones en que deben cumplirse las partes sus respectivas prestaciones; los comentaristas del Derecho Laboral dan su propia definición de dicho contrato. Es así como tenemos las de:

Antonio F. Cesarino Junior: "Contrato Individual de Trabajo es aquel - por el cual una o varias personas físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios a otra persona, bajo la dirección de ésta".

Rouast: "El contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario".

Anastasi: "Entendemos por contrato de trabajo aquel en que una de las partes, el obrero o empleado, se compromete a prestar su actividad profesional en favor de otra persona, el patrón o empleador, bajo la dirección de éste último, mediante una remuneración".

Juan D. Ramírez Gronda: "El contrato de trabajo es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador) en forma continua, a cambio de una remuneración". (1).

Paul Durand: " El contrato de trabajo es una convención, por la cual una persona calificada de trabajador, asalariado o empleado, se compromete

.....  
(1) Definiciones tomadas del Tratado de Derecho del Trabajo dirigido por Mario Deveali, págs. 435 - 436.

mete a cumplir actos materiales, generalmente en materia profesional, - en provecho de otra persona denominada empleador o patrón, colocándose en una situación de subordinación, mediante una remuneración en d - nero llamada salario". (2).

Juan D. Pozzo: " El contrato de trabajo es aquel que regula las relaciones entre quien se obliga a prestar su actividad laboral bajo la dependencia o subordinación de la otra mediante el pago de remuneración y -- cumpliendo, por lo menos, las condiciones de trabajo impuestas por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo". (3)

Colin y Capitant: "Contrato de trabajo es un contrato por el cual una - persona, empleado, obrero o doméstico, se compromete a trabajar para otra durante un período determinado, o lo más a menudo, sin fijación de plazo, mediante una remuneración de dinero fijada por día, por semana o por mes, o ya sea según el trabajo cumplido".

De todas las anteriores definiciones, ésta última es criticada por no referirse al elemento principalísimo, cual es, la subordinación.

La de Cesarino Junior, por el término demasiado vago de "servicios" que utiliza y no recalcar, como lo hace Rouast, que el trabajo se presta en beneficio del empleador. A Rouast, por limitar la expresión "remuneración" al calificarla como "salario"; "ambas voces, en sentido amplio, pueden ser sinónimos y si, en cambio, se -- adopta como expresión genérica la voz remuneración, habría que aludir a las especies que la integran: jornal, sueldo, salario, pago en uso de habitación, comisiones, participación en los beneficios etc.". (4)

.....  
(2) *Traité du droite du travail*, T. II., p. 127, citado por Juan D. Pozzo. Manual Teórico Práctico del Derecho del Trabajo. págs. 165.

(3) Obra citada. pág. 116.

(4) Juan D. Ramírez Gronda. Obra citada dirigida por Deveali. pág. 436.

A Ramírez Gronda y a Durand se les critica por incluir como esencial la nota de profesionalidad, la cual no lo es en el contrato de trabajo, además, al primero, por exigir "la continuidad"; ambas circunstancias en la realidad pueden ser comunes, pero "existen trabajadores que para subvenir a sus necesidades deben aceptar trabajos que no son de su profesión habitual y tampoco por tiempo continuado". (5)

El elemento que Pozzo considera nota sobresaliente del contrato de trabajo, "las condiciones en que deben cumplirse las partes sus respectivas prestaciones", considero que no está bien incluirlo en una definición de contrato de trabajo pues eso de cumplir por lo menos, las condiciones de trabajo impuestas por las leyes o las convenciones colectivas de trabajo, no es mas que alguna de las obligaciones a -- que se encuentran sujetos los contratantes, en el cumplimiento mismo del contrato; pero su infracción o no observancia, por cualquiera de las partes, no acarrea la -- inexistencia del mismo. Para el caso, si los contratantes, patrono-trabajador, -- pactan la prestación del servicio, de un menor de dieciocho años, en horas nocturnas, no por eso diremos, si se dan los demás elementos tipificantes de la existencia de un contrato de trabajo, que no exista éste; habrá transgresión a la norma; deberá ser sancionado el culpable; pero, con todo, habrá contrato de trabajo.

En el tratado dirigido por Deveali, (6), se citan las definiciones dadas en varios Códigos y Leyes extranjeras: Código Federal Suizo de las obligaciones, de 1881, -- "Art. 319.- El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona (el trabajador) se obliga hacia otro (el patrono) a prestar servicios por un tiempo determinado o indeterminado a cambio del pago de una remuneración. Habrá igualmente contrato -- de trabajo aunque la remuneración no sea calculada en razón de tiempo sino en razón del trabajo prestado (trabajo por piezas o a destajo) con tal que el trabaja-- dor sea empleado u ocupado por un tiempo determinado o indeterminado".

El Código Civil Alemán de 1900, Art. 611 dispuso: "Contrato de trabajo es aquel --

.....

(5) Juan D. Pozzo. Obra citada. pag. 165.

(6) Obra citada. pags. 437 y 438.

Por el cual quien promete el servicio se obliga a prestarlo y, la otra parte se obliga a pagar la remuneración convenida. Objeto del contrato pueden ser servicios de cualquier género".

El Código del Trabajo de Rusia de 1922 había dispuesto: "Art. 27.- El contrato de trabajo (individual) es un acuerdo entre dos o más personas, mediante el cual, una de las partes (aquella que presta sus servicios) suministra su fuerza laboral a la otra parte (empleador), mediante salario. El contrato de trabajo puede concluirse en ausencia o presencia de un contrato colectivo".

En España la ley del 21 de Noviembre de 1932 dispuso que: "se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sean cual fuere la clase o forma de ella".

La Ley Federal del Trabajo de México de 1931 establece: Art.17.- "Contrato individual de Trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

El Código de Trabajo de Chile dice: " Art. 1°.- Contrato es la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio - material o intelectual y aquellos a pagar por esta labor o servicios una remuneración determinada".

Rafael J. Alfonzo Guzmán, (7) cita las definiciones dadas en los Códigos y Leyes de:

Guatemala, 1961, Art.18: Contrato Individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios per-

.....

(7) Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana Tomo I. Pags. 286 y 287

sonales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

"Paraguay, 1961, artículo 18: Contrato de trabajo es el convenio en virtud del cual un trabajador se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un empleador, bajo la dirección o dependencia de éste, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella".

"Haití, 1961, artículo 14: Contrato de trabajo es todo convenio sea cual fuere su denominación, en virtud del cual una persona se obliga a arrendar sus servicios a otra mediante retribución de cualquier naturaleza o forma, o se obliga a efectuar para otra persona una tarea u obra determinada, por un precio convenido entre ellas. El contrato de trabajo podrá ser ejecutado bajo la dependencia inmediata del empleador o de su representante o bien a domicilio".

"Colombia, 1950, artículo 22. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

"Federación de Malasia, modificación a la Ley de 1955, de 11 de Diciembre de 1956: Contrato de trabajo significa todo pacto oral o escrito, tácito o expreso, por el que una persona se obliga a emplear a otra como trabajador obligándose ésta a trabajar al servicio del empleador como asalariado, e incluye los contratos de aprendizaje" Art. 3.

"Libia, ley de 5 de Diciembre de 1957, Art. 9º: Se denominará contrato individual de trabajo todo contrato concluído entre un empleador y un trabajador con objeto de establecer los términos y condiciones de empleo y con arreglo al cual este último se obligue a realizar un trabajo bajo la dirección o la vigilancia del empleador".

"Honduras, 1956, Art. 8°: Contrato individual de Trabajo es la relación - que se establece entre una persona natural que se obliga a prestar sus ser- vicios personales a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada - dependencia o subordinación de ésta, y mediante una remuneración".

"República Dominicana, 1951, Art. 1°: El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un ser- vicio personal a otra, bajo la dependencia permanente y dirección inmedia- ta o delegada de ésta".

"Angola, 1957, Art. 1°: Es todo convenio en virtud del cual una persona se obliga, mediante remuneración, a prestar su actividad profesional en bene- ficio de tercero".

Otros autores de renombre han definido el contrato de trabajo, predominando en - todos ellos, los elementos esenciales de éste; prestación personal del servicio, dependencia o subordinación y remuneración.

Planiol y Ripert dicen: "es 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". (8)

Pérez Botija lo define como: "un acuerdo expreso o tácito, por virtud del cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución".

Carlos García Oviedo: " es un contrato por virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otra, por tiempo fijo o sin fijación de tiempo, mediante una remuneración llamada salario". (9)

.....

(8) Derecho Civil Francés, Volumen 11, pág. 6.

(9) Derecho Social, 1948, pág. 102

Mario L. Deveali conceptúa como "contrato de trabajo, en sentido genérico, aquel en virtud del cual una persona se obliga a ejecutar personalmente una obra, o a prestar un servicio por cuenta de otro, mediante una remuneración". (10).

Luigi de Litala nos dice: " Es, en general, el 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". (11).

Alfredo Hueck y H. C. Nipperdey lo consideran como "el contrato en virtud del cual el trabajador está obligado a la prestación de trabajo en servicio del empleador". (12)

Rafael Caldera lo define como: "aquél contrato mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración". (13)

Todos ellos son citados por Rafael J. Alfonzo Guzmán, en su obra antes mencionada, tomo I, pag. 188.

De todas las definiciones dadas, tanto doctrinales como legales, considero que las más acertadas son las de Paul Durand y la de la Ley del 21 de Noviembre de 1932 de España, pues son las que más claramente denotan los elementos esenciales de este contrato: actividad personal, remuneración y subordinación.

## 2º DEFINICION SEGUN NUESTRO CODIGO DE TRABAJO. ARTS. 4, 5 y 17

El Art. 17 de nuestro Código de Trabajo dice: " contrato individual de trabajo es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual una persona natural -

.....

(10) Lineamientos del Derecho del Trabajo, pag. 205.

(11) El contrato de trabajo, 1946, pag. 98.

(12) Compendio del Derecho del Trabajo, pag. 84, Ed. 1963.

(13) Derecho del Trabajo, 1960, pag. 267.

se obliga a prestar sus servicios a otra, natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta y mediante un salario".

Como vemos, esta definición, además de abarcar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, pone de manifiesto ciertas características muy propias de esta clase de convenios, son ellas: a) puede ser celebrado en forma verbal o por escrito; b) el trabajador solo puede ser una persona natural, -- nunca una jurídica; así lo establece el Art. 4 del mismo Código: "trabajador es toda persona natural que presta sus servicios a otra, natural o jurídica -- en virtud de un contrato de trabajo". Y, c) el patrono puede ser persona natural o jurídica; el Art. 5 dice: "patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo".

## B) NATURALEZA JURIDICA

Al nacer el Derecho del Trabajo, como rama autónoma del derecho, separada de las demás disciplinas jurídicas tradicionales, surgió la necesidad imperiosa para los doctrinarios del Derecho Civil y del nuevo Derecho del Trabajo, de determinar cual era la naturaleza jurídica del llamado contrato de trabajo. Los civilistas y aún los primeros tratadistas del Derecho Laboral, trataron de encajar el contrato de trabajo en alguna de las figuras contractuales tradicionales; es así como surgieron diferentes teorías, tales como:

### 1º) TEORIA DEL ARRENDAMIENTO:

Para Marcel Planiol: "la cosa locada es la fuerza del trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o de un caballo. Esta fuerza puede ser puesta en locación y es justamente lo que sucede en este contrato, en el cual la remuneración del trabajo, por medio del salario es proporcional al tiempo como en la locación de cosas; la cantidad debida se obtiene multiplicando la unidad de precio convenido por el número de días o de horas que ha durado el trabajo". (14)

(14) Citado por Juan D. Ramírez Gronda, en su obra "El Contrato de Trabajo", pág. 171.

El profesor Barassi, también sostiene que es un contrato de locación, pero según él hay que saber distinguir lo que fue la "locatio conductio operarum u operis", que regía para los trabajadores mismos, de la "locatio conductio" o locación de cosas, cuyo objeto fue el trabajo de los esclavos.

La anterior teoría fue criticada, exponiéndose para ello los siguientes argumentos:

- a) Una obligación que nace del contrato de trabajo es la del goce de la energía del trabajo del locador, obligación que consiste en "hacer" una serie continuada de actos, contrariamente a la obligación que surge del contrato de locación y que consiste en "abstenerse" de ejercitar determinados derechos sobre la cosa;
- b) El trabajo jamás puede ser considerado como una mercancía;
- c) En el arrendamiento, la cosa queda en poder del arrendatario y tiene la obligación de devolverla en el mismo estado en que la recibió; en el contrato de trabajo, el trabajo permanece unido íntimamente a la persona que desempeña el servicio y lo único que se separa es el resultado o efecto del trabajo; y,
- d) La prestación del arrendador es siempre parte de su patrimonio, mientras que en el contrato de trabajo no se promete sino fuerza personal, esto es, nada que pertenezca al patrimonio.

## 2º) TEORIA DE LA COMPRA-VENTA:

Es Francesco Carnelluti, quien al exponer su tesis sobre la naturaleza jurídica del contrato de suministro de energía eléctrica, lo compara con el contrato de trabajo, al cual califica como un contrato de compra-venta de energía. Según él, el objeto del contrato no es la fuente de la energía, el hombre físicamente considerado, sino la energía misma o sea la fuerza de trabajo suministrada por el hombre.

El contrato de suministro de energía era considerado un arrendamiento y Carnelluti argumentó que no era así, ya que la energía era una cosa y su fuente otra, la primera era el objeto de dicho contrato y ella no puede ser jamás ob-

jeto de arrendamiento, ya que en esta clase de contrato debe devolverse la cosa arrendada y la energía no puede ser devuelta por su consumidor.

Asimiló el contrato de suministro de energía con el contrato de trabajo y - de allí su conclusión de que éste no era un contrato de arrendamiento, sino una compra-venta de energía o fuerza de trabajo, puesta a disposición del pa- trono por el trabajador.

Se critica la teoría de Carnelluti sosteniendo que el objeto del contrato de compra-venta es la transmisión de una cosa, y la energía humana del trabajo no puede ser considerada como tal, a menos que, como sostiene el maestro de la Universidad de Milán, "la diversidad de campo, la antítesis entre las dos fuentes de energía, el hombre y las cosas, ameritará, sin duda, una diferen- te disciplina, pero la diferencia entre las dos especies no puede impedir, - lógicamente la comprobación de la unidad del género. Este será, pues, el - punto de llegada, solamente que la aproximación entre ellos invita a una con- clusión audáz, a saber, que también la energía humana, en cuanto es objeto - del contrato es una cosa .....". "...en cuanto se objetiviza exteriorizándo- se al salir del cuerpo humano".

La consideración anterior, viene a denigrar el trabajo, ya que lo equipara a una mercancía transmisible, lo cual es inaceptable desde todo punto de vis- ta.

Además de Carnelluti, también Paul Bureau, en su obra "Le contract du travail", sostiene que el contrato de trabajo, es una variedad del contrato de -- compra-venta, ya que el trabajador vende al patrón, mediante un cierto pre- cio, su esfuerzo físico o intelectual necesario para ejecutar determinadas - tareas,

Fue criticado, entre otros, por Alfonso Ruíz de Grijalva, en su obra "el con- trato de trabajo", quien manifiesta que si en la compra-venta la cosa vendi- da se separa por completo del vendedor, pasando a manos del comprador, en el

contrato de trabajo el esfuerzo individual es inseparable del hombre.

Carlos Marx, en su obra "El Capital, Crítica de la Economía Política", Tomo I, Sección Segunda "La Transformación del Dinero en Capital", Capítulo IV, "Como se Convierte el Dinero en Capital", 3º. "Compra y venta de la fuerza de trabajo"; nos dice, en las páginas 120 y 121, lo siguiente: "La transformación del valor del dinero llamado a convertirse en capital no puede operarse en este mismo dinero, pues el dinero, como medio de compra y medio de pago, no hace más que realizar el precio de la mercancía que compra o paga, manteniéndose inalterable en su forma genuina, como cristalización de una magnitud permanente de valor. La transformación del dinero en capital no puede brotar tampoco de la segunda fase de la circulación de la reventa de la mercancía, pues este acto se limita a convertir nuevamente la mercancía de su forma natural en la forma dinero. Por tanto, la transformación tiene necesariamente que operarse en la mercancía comprada en la primera fase, D-M, pero no en su valor, puesto que el cambio versa sobre equivalentes y la mercancía se paga por lo que vale. La transformación a que nos referimos solo puede, pues, brotar de su valor de uso como tal, es decir, de su consumo, pero, para poder obtener valor del consumo de una mercancía, nuestro poseedor de dinero tiene que ser tan afortunado que, dentro de la órbita de la circulación, en el mercado descubra una mercancía cuyo valor de uso posea la peregrina cualidad de ser fuente de valor cuyo consumo efectivo fuese, pues, al propio tiempo, materialización de trabajo, y, por tanto, creación de valor. Y, en efecto, el poseedor de dinero encuentra en el mercado esta mercancía específica: la capacidad de trabajo o la fuerza de trabajo".

"Entendemos por capacidad o fuerza de trabajo el conjunto de las condiciones físicas y espirituales que se dan en la corporeidad, en la personalidad viviente de un hombre y que éste pone en acción al producir valores de uso de cualquier clase".

"El poseedor de la fuerza de trabajo y el poseedor del dinero se enfrentan en el mercado y contratan de igual a igual como poseedores de mercancías - sin más distinción ni diferencia que la de que uno es, comprador y el otro vendedor: ambos son, por tanto, personas jurídicamente iguales".

En la sección III "La Producción de la Plusvalía absoluta", Capítulo V "El Proceso de Trabajo y Proceso de Valorización", 1ª. "El Proceso de Trabajo", expone en la página 137:

"Ahora bien, el proceso de trabajo, considerado como proceso de consumo de la fuerza de trabajo por el capitalista, presenta dos fenómenos característicos".

"El obrero trabaja bajo el control del capitalista, a quien su trabajo pertenece. El capitalista se cuida de vigilar que este trabajo se ejecute como es debido y que los medios de producción se empleen convenientemente, es decir sin desperdicios de materias primas y cuidando de que los instrumentos de trabajo se traten bien sin desgastarse más que en aquella parte en que lo exija su empleo racional".

"Pero hay algo más, y es que el producto es propiedad del capitalista y no del productor directo, es decir, del obrero. El capitalista paga, por ejemplo, el valor de un día de fuerza de trabajo. Es por tanto, dueño de utilizar como le convenga, durante un día, el uso de esa fuerza de trabajo, ni más ni menos que el de otra mercancía cualquiera, v. gr. el de un caballo que alquilase durante un día. El uso de la mercancía pertenece a su comprador, y el poseedor de la fuerza de trabajo solo puede entregar a éste el valor de uso que le ha vendido entregándole su trabajo. Desde el instante en que pisa el taller del capitalista, el valor de uso de su fuerza de trabajo, y por tanto su uso, o sea el trabajo, le pertenece a éste.

Al comprar la fuerza de trabajo, el capitalista incorpora el trabajo del obrero como fermento vivo, a los elementos muertos de creación del producto, propiedad suya también. Desde su punto de vista, el proceso de trabajo no

es más que el consumo de mercancía fuerza del trabajo comprado por él, si bien solo la puede consumir facilitándole medios de producción. El proceso de trabajo, es un proceso entre objetos comprados por el capitalista, entre objetos pertenecientes a él. Y el producto de este proceso le pertenece, por tanto, a él, al capitalista, ni más ni menos que el producto del proceso de fermentación de los vinos de su bodega".

### 3º) TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Emilio Chantelain desarrolla la doctrina de la sociedad, seguida de una distribución de los beneficios o venta del producto del trabajo y encabezada por la existencia del esfuerzo común; son esos los elementos del contrato de sociedad. Y en el contrato de Trabajo, qué encontramos?. Por un lado el esfuerzo común del patrono y del trabajador; de aquél que contribuye con su iniciativa, capital, conocimiento de la clientela, su talento organizador, su actividad intelectual o sea su industria y capital; y del trabajador que contribuye con su fuerza, habilidad profesional, su trabajo, su industria; por otro lado la distribución de los beneficios, los cuales se obtendrán deduciendo del precio percibido los gastos de producción, arrendamiento de locales, impuesto, materias primas, depreciación, maquinaria etc., este será el beneficio de la industria y de éste, al deducir los salarios pagados a los obreros, se obtiene el beneficio del patrono.

Se ha objetado esta teoría diciendo que el patrono es el único dueño de la producción, que la parte que reciben los trabajadores es fijada de antemano y se paga adelantada por aquél. A esto Chantelain responde que los trabajadores lo que hacen es vender al patrono desde que se inicia el proceso de la producción, la parte que les corresponde en la propiedad de los productos elaborados; pacto que en nada se opone a la idea de la sociedad.

También se le critica por cuanto se sostiene que el trabajador no considerará nunca, llegado el caso, de participar en las pérdidas de la empresa, aún en la hipótesis de que tenga una participación en los beneficios. Chante -

lain contra-argumenta diciendo que se corre el riesgo de participar de las pérdidas, ya que está expuesto a ser despedido a cada instante cuando marchen mal los negocios; qué decir del cierre definitivo o de las suspensiones de una fábrica, de las reducciones del salario y del reajuste?

Tal como nos dice don Mario de la Cueva, la teoría de Chantelain más parece una explicación económica del fenómeno de la producción que una explicación jurídica del contrato de trabajo. Entre ambos contratos hay diferencias fundamentales; "en el primero hay un cambio de prestaciones y un trabajo subordinado, en tanto en el segundo hay un trabajo en común; en el Contrato de Trabajo, si es una relación contractual, supone una relación de acreedor a deudor entre el patrono y los trabajadores en tanto en el Contrato de Sociedad, la relación existe entre la Sociedad y cada uno de los socios". (15)

#### 4.ª) TEORIA DEL MANDATO;

Esta teoría ha sido definitivamente descontada por la naturaleza misma de ambas instituciones; el mandato es un contrato de representación que tiene por objeto la realización de actos jurídicos, a nombre del mandante; el Art.1875 C., lo define así: " El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera". En cambio, el contrato de trabajo tiene por fin la prestación de la actividad en favor de otra.

#### COMENTARIO GENERAL AL PROBLEMA

Las anteriores teorías, fueron el producto de la necesidad surgida a los tratadistas del Derecho Civil de explicar, a la luz de la teoría de las obligaciones y de los contratos, la relación de trabajo por la figura jurídica del contrato; es así como ellos lo estimaron: un arrendamiento, una compraventa, una sociedad, etc., sin poder llegar en realidad a encontrar la verdadera solución al problema.

No se comprendía entonces que el Derecho del Trabajo, constituye, como dice Don .....

(15) Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I pág. 451.

Mario de la Cueva, "No reglas para regular la compraventa o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto personal que procura elevar al hombre a una existencia digna".

Más adelante nos dice: "...la esencia del derecho del trabajo está en la protección al hombre que trabaja, independientemente de la causa que haya determinado el nacimiento de la relación jurídica". (16).

En consecuencia hay que saber distinguir el contrato, de la relación de trabajo; el primero o sea el simple acuerdo de voluntades: prestación del servicio y salario pactado, no hace nacer obligaciones y derechos, estas surgen de la prestación efectiva del servicio. En cambio en los contratos tradicionales del Derecho Civil, "la producción de los efectos jurídicos y la aplicación del derecho, solamente dependen del acuerdo de voluntades, en tanto en la relación de trabajo es necesario el cumplimiento mismo de la obligación del trabajador; de lo cual se deduce que en el Derecho Civil el contrato no está ligado a su cumplimiento, en tanto la relación de trabajo no queda completa sino es a través de su ejecución", (17).

### C) CARACTERISTICAS

#### 1º) VINCULO DE DEPENDENCIA:

Es esta característica la principal del contrato de trabajo que le diferencia de los contratos del Derecho Común. Esa dependencia o subordinación jurídica-económica es el vínculo al cual se encuentra sujeto el trabajador respecto de su patrono. Esta subordinación es jurídica porque es el patrono el que ejerce su autoridad sobre el trabajador y es económica porque el trabajador obtiene con el desempeño de sus labores, la subsistencia propia y la de su núcleo familiar. Nuestro Código de Trabajo establece esta subordinación a que se encuentra sujeto el trabajador al decir en el Art.17: "...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 ...".

.....

(16) Derecho Mexicano del Trabajo, pags. 453 y 456.

(17) Mario de la Cueva, Obra citada. pag. 456.

## 2º) CONTRATO DIRIGIDO:

Encontramos en el contrato de trabajo diversos factores sociales, la colectividad se ve obligada a intervenir, ya que de su celebración y cumplimiento - depende la vida cotidiana de la gran mayoría de individuos y de las familias que forman la sociedad. En consecuencia el Estado no puede dejar este contrato a ser regido por el principio de la libre contratación y consecuente - mente a la autonomía de la voluntad; debe intervenir, interpretando la volun - tad de las partes y supliendo su silencio, debe proteger a la parte contra - tante que se encuentra en desventaja, el trabajador; debe proteger sus dere - chos, pues, al hacerlo, protege a la familia de éste y esto en cadena, viene a finalizar en una protección para la Sociedad. La miseria, el hambre, la - desnutrición, la ignorancia, el desempleo, etc., tienen que ser combatidas -- por el Estado, es su obligación y una de las formas de hacerlo es regulando - las estipulaciones del contrato de trabajo, no dejándolo a la libertad de pa - tronos o trabajadores; vigilando el cumplimiento de las obligaciones y dere - chos que nacen de la prestación del servicio asalariado e imponiendo sancio - nes a sus infractores.

Tal como nos dice Francisco Walker Linares: (18) "El contrato de trabajo es pues un contrato dirigido, en el que el legislador ha impuesto una serie de reglas obligatorias que las partes no pueden eludir, o sea, un verdadero estatuto legal".

"La ley debe restringir la libertad de contratar en materia de trabajo, pues tal libertad no podrá jamás existir en una convención en que la condición económica de ambos contratantes es tan desigual y en la que una de las partes necesita del contrato como medio indispensable para subsistir".

## 3º) ES BILATERAL:

Es bilateral ya que impone obligaciones recíprocas a los contratantes, al pa -

.....  
 (18) Nociones Elementales de Derecho del Trabajo, Quinta edición, pág.179.

trono la de pagar el salario pactado y al trabajador de verificar el trabajo convenido; así mismo nacen obligaciones de otra índole y de carácter especial para ambos y ellas, en nuestra legislación, están comprendidos principalmente en los Arts. 28 y 30 C. de T.

4º) ES ONEROSO:

La energía de trabajo puesta a disposición del patrono es retribuida mediante el salario; el Art.17 C. de T. nos dice al respecto que quién "se obliga a prestar un servicio a otra", lo hace "mediante un salario".

5º) ES CONMUTATIVO:

El Art. 1312 C. nos lo define: El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...". El contrato de trabajo encaja perfectamente en ésta definición que del contrato conmutativo hace del Código Civil nuestro.

6º) ES DE TRACTO SUCESIVO:

Ya que sus efectos se prolongan en el tiempo, no se realizan en el acto mismo de su celebración. Esta característica tiene una gran importancia, como señala don Mario de la Cueva ya que "permite resolver numerosas cuestiones, tales como la vigencia del derecho del trabajo por todo el tiempo que dure la prestación del servicio, algunos problemas de nulidad y las cuestiones ya expuestas acerca de la retroactividad de las leyes". (19).

7º) ES PRINCIPAL:

Porque subsiste por si mismo independientemente de cualquier otra convención.

8º) ES CONSENSUAL:

Porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, no requiere para dicha perfección de alguna formalidad ya que aún la forma verbal de ce-

.....

(19) Obra citada, pág. 500.

lebración de dicho contrato hace surtir sus efectos.

D) REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA.

1ª) CAPACIDAD DE LAS PARTES:

"La capacidad legal de una persona", dice el Art. 1316 de Nuestro Código Civil "consiste en poderse obligar por si misma, y sin el Ministerio o la autorización de otra". A tenor del inc. 1º del Art. 1318 C., los impúberes son absolutamente incapaces; siendo estos los varones que no han cumplido catorce años y las mujeres que no han cumplido doce, Art. 26 C.

La legislación laboral en nuestro país no contine disposiciones reguladoras de la capacidad que debe reunir el patrono para poder celebrar el contrato de trabajo y respecto al trabajador unicamente regula la capacidad en cuanto a la edad; así que, al igual que en la Legislación Mexicana, como señala don Mario de la Cueva, (20) la capacidad del patrono y los casos de incapacidad como la demencia y la sordomudez se regirán por lo que dispone el derecho común.

Según el Art. 96 inc. 1º. del Código de Trabajo, "los menores de doce años son absolutamente incapaces para contratar en materia de trabajo.

Pero de los doce a los catorce años se le confiere al menor capacidad para contratar imponiéndole como requisito hacerlo por medio de su representante legal y a falta de éste por medio de la persona de quien depende económicamente.

Ahora bien, este menor de catorce años y mayor de doce o el que ha cumplido los catorce años y sigue sometido a la enseñanza obligatoria, no podrá ser ocupado en ninguna clase de trabajo. Lo anterior tiene su fundamento en el Art.198 de la Constitución Política y que dice: "todos los habitantes de la República tienen el derecho y el deber de recibir educación básica que los capacite para desempeñar consiente y eficazmente su papel como trabajadores,

.....

(20) Obra citada, Tomo I, pág. 504.

padres de familia y ciudadanos. La educación incluirá la primaria, y cuando la imparta el Estado será gratuita". El Artículo anterior nos dice claramente que para que una persona tenga la capacidad necesaria para desempeñar a cabalidad el papel que en la Sociedad le depara el destino, no siendo más que el de trabajador, padre de familia y ciudadano, necesita de la educación básica y que en esta está incluida la enseñanza primaria, formada en nuestro medio por seis años escolares. Así que, a la persona que se está preparando para ser en el futuro un hombre útil a la Sociedad, no se le puede permitir ser ocupada en ninguna clase de trabajo que distraiga aquel objetivo.

Sin embargo, nuestro legislador ha comprendido que los ideales son hermosos ya que es de desear que en nuestro país todos los niños fueran a la escuela que los padres de éstos pudieran por sí solos, sufragar con su salario las necesidades cotidianas, que no hubiera necesidad de sacrificar aquel vástago a tan temprana edad. Pero la realidad es otra y si bien es cierto que la miseria se combate con la cultura, también arma poderosa contra ella es el trabajo; y esa subsistencia que se considera indispensable en el menor y su familia, ha obligado a nuestro legislador a permitir que "los menores de catorce años y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria", puedan ser autorizados para trabajar por la Sección correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria, para lo cual, de conformidad con el Art.99 C. de T., el patrono "deberá disponer el horario de trabajo de manera que el menor pueda asistir a la escuela en que se imparta aquella enseñanza".

En consecuencia, pues, como hemos visto, la capacidad para contratar laboralmente se aparta de la regla general contemplada en la Legislación Civil, en cuanto ésta declara absolutamente incapaces para contratar a los impúberes y la legislación laboral si les confiere capacidad, imponiéndoles, nada más, ciertos requisitos. Así, un varón de trece años de edad es absolutamente -

incapaz para contratar civilmente, pero es capaz para hacerlo laboralmente.

## 2ª) CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES:

De este requisito de existencia, el cual se vuelve esencial en los contratos de Derecho Civil, es de donde surge una de las grandes diferencias que se nos plantean entre éstos y la relación de trabajo. En aquellos es el a acuerdo de voluntades. Libre de todo vicio, el que hace nacer los efectos jurídicos y la aplicación del Derecho; en la relación de trabajo, es el cumplimiento mismo de la obligación del trabajador, prestar el servicio, el que hace que se produzcan los efectos jurídicos y se aplique el Derecho.

Esta prestación del servicio es la que regula el derecho de trabajo, es la que vigila y garantiza la legislación laboral y la Constitución Política, dejando con frecuencia sin efecto lo convenido por las partes, patrono-trabajador; para el caso, cuando nuestra Constitución Política, en el Art.195, sienta el principio de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; asimismo, cuando en el Art.26 C. de T. nos dice nuestro legislador que en aquellas empresas cuyas labores sean por su naturaleza permanentes, se considerarán celebrados, los contratos, por tiempo indefinido, aunque en ellos se señale plazo para su terminación.

En el Art.103 C. de T., se prescribe que: "El salario se estipulará libremente, pero no será inferior al mínimo fijado conforme a las disposiciones del Capítulo II de este Título"; Capítulo que regula el salario mínimo.

Así como las anteriores, hay otras muchas disposiciones de nuestro Código de Trabajo que limitan el convenio de los contratantes, es más, se determina en dicho cuerpo de Leyes cuales son las condiciones mínimas a que se deben someter las partes en la relación de trabajo, se estipula la duración de la jornada de trabajo, las obligaciones de conceder y gozar de un descanso semanal vacaciones anuales, aguinaldos, días de asueto remunerado, etc.

Es por las razones dichas, que en la relación laboral puede faltar aún ese convenio de las partes, ese consentimiento en cuanto a las condiciones que regularán dicha condición laboral; consentimiento tan esencial en los Contratos Civiles y, no obstante, ante la realidad de la prestación del servicio, surge la necesidad de aplicar el Derecho del Trabajo.

Es del caso, pues, considerar si en nuestra legislación se requiere el consentimiento de ambos, patrono-trabajador, en la celebración del contrato de trabajo.

- a) Consentimiento de trabajador; considero que éste si es esencial en nuestro medio, pues a nadie se le puede obligar a prestar un servicio remunerado sin su consentimiento; el Art. 155 de Nuestra Carta Magna expresa -- que: "nadie puede ser obligado a prestar trabajos o servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás determinados por la Ley". Admitir lo contrario equivaldría a permitir la institución de la esclavitud, la cual está prescrita por la misma Constitución. "Art.151. todo hombre es libre en la República. No será esclavo el que entre en su territorio ni ciudadano, el que trafique con esclavos. Nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe la dignidad de la persona".

Se necesita el consentimiento del trabajador para determinar el cargo que desempeñará en el taller, fábrica, etc., para determinar cual será el horario de trabajo a que estará sometido, cual será el monto y demás condiciones en cuanto a su salario, etc. No podría variarsele, sin su consentimiento, expreso o tácito, las condiciones de trabajo que ha pactado, excepto cuando haya justa causa para ello, ya que de lo contrario nuestro Código de Trabajo le confiere el derecho, como más adelante lo analizaré, de pedir la terminación del contrato de trabajo, con responsabilidad para el patrono, o cuando se den las condiciones que indica el Art.42 del mis-

mo Código, pedir la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios.

- b) Consentimiento del patrono: Entiendo que según sea la naturaleza del servicio, la capacidad económica de la empresa, su organización interna etc., así se verá la concurrencia de la voluntad del patrono a la celebración del contrato de trabajo. Para el caso, don Mario de la Cueva señala, en su obra antes mencionada, los casos de los servidores domésticos, de los de la pequeña industria y de la gran industria, y como la situación de éstos en México, es similar a la nuestra, analizaré esos casos siguiendo los pasos del maestro, agregando el de los trabajadores agropecuarios.

En cuanto a los servidores domésticos: si se requiere una concurrencia directa de la voluntad del patrono, para consentir en la celebración del contrato de trabajo que lo vinculará con dicho trabajador, ya que es un trabajo en el cual los elementos, confianza e interés personal, juegan un importante papel. El patrono debe sentir confianza plena en aquella persona que tendrá a su alcance todos los bienes muebles de su hogar; sentir confianza en cuanto a que ese trabajador, por el contacto tan íntimo que lo unirá con él y con su familia, no sea un peligro para su salud y la de los suyos, tiene el patrono un interés personal de ser atendido como a él le plazca, de que sus hijos, su mujer y demás familia, tengan la atención y cuidado debido, interés personal de que su hogar esté siempre presentable, etc., etc..

En esta clase de contrato, si se vé claramente la intervención directa del patrono, en cuanto a prestar su consentimiento para que se inicie la prestación del servicio y surja así la prestación laboral.

En la pequeña empresa: generalmente es el patrono mismo el que está en contacto directo con sus trabajadores, les imparte órdenes, verifica los pagos, concede licencias, impone sanciones, contrata y despide; en fin, es el que determina la iniciación de las labores y la cesación de éstas.

Aquí, al igual que en el caso anterior, también concurre la voluntad del patrono, su consentimiento, en que se inicia la relación laboral.

En la gran empresa y en el trabajo agropecuario: la organización interna de la primera, impide al patrono tener un contacto directo con los trabajadores de la misma. Tiene en su empresa, una Gerencia General, un Gerente en cada uno de sus departamentos, Jefes de Sección y generalmente un Jefe de Personal el cual, es en la mayoría de los casos, el enlace entre trabajadores y jefes inmediatos; los trabajadores reciben instrucciones en cuanto a su trabajo, son sancionados y les concede las licencias, el Jefe de Sección o el Jefe de Personal; recibe su salario de un Contador o un auxiliar; en fin, su contacto con el patrono es casi nulo. Hay infinidad de patronos que ni siquiera conocen a sus trabajadores, trabajadores que a veces solo lo conocen de nombre, ya que su oficina es un santuario al cual les está vedada la entrada.

En el trabajo agropecuario, en su gran mayoría, el campesino que presta sus servicios, tampoco llega a conocer a su patrono, sabe que se llama "don René, el niño Neto etc.", pero su contratación como obrero del campo la hace el administrador o el mayordomo, es este el que les señala sus obligaciones y reconoce sus derechos; este administrador es, en infinidad de veces, confundido con el humilde y laborioso campesino como su patrono muchas veces es a él al que pretende demandar al surgir un conflicto laboral y cuesta trabajo convencerlo que ese no es su patrón, que es el representante de aquél, que si le dió trabajo, si le pagó su salario y de más prestaciones a que tenía derecho, es porque tiene amplias facultades concedidas por "el señor", por aquel a quienes otros obreros del campo lo conocen por "don René, el niño Neto" etc.

En ambos contratos se denota claramente la ausencia de una voluntad directa del patrono de tener a su servicio a un obrero determinado; puede decirse, pues, que aquí se dan los casos de ausencia de consentimiento -

por parte del patrono, en la iniciación de las labores y como consecuencia, de la existencia de la relación laboral.

Otra situación en la cual puede perfilarse una ausencia, aunque no total, pero sí muy acentuada, del consentimiento de los contratantes, es en aquellas empresas donde rige un contrato o convención colectiva de trabajo, ya que estos tienen por objeto, como señala el Art.224 C. de T., " ... regular, durante su vigencia las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo, en las empresas de que se trate y los derechos y obligaciones de las partes contratantes".

Así las cosas, no queda más, al patrono y al trabajador, que sujetarse a lo convenido en dicho contrato o convención colectiva o sea, no podrán estipular condidiciones diferentes a las pactadas ya que conforme al Art. 229 literal d) C. de T., el contrato colectivo debe contener: "Cláusulas que determinen las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo, celebrados o por celebrarse, en las empresas de que se trate". Y en el Art.230 inc. 2º del mismo Código, se estipula: "En los contratos individuales de los trabajadores no sindicados, no podrá estipularse -- condiciones de trabajo diferentes a las otorgadas a los trabajadores -- miembros del sindicato contratante. Se exceptúa el caso de personas cuyas labores lo ameriten por su jerarquía científica, artística o técnica". El Art. 242 C. de T., dice que todo lo relativo al contenido de la convención colectiva, efectos de la misma, etc., se regirá por lo que se dispone en el Capítulo que regula el contrato colectivo de trabajo.

En conclusión, tal como dice don Mario de la Cueva, (21): "...para la existencia de la relación individual de trabajo es indispensable la voluntad del trabajador, en tanto la voluntad del patrono no siempre concurre a la formación de la dicha relación".

.....

(21) Obra citada, pag. 479.

### 3ª) TRABAJO CONVENIDO Y SALARIO PACTADO

"El objeto del contrato de trabajo es la prestación del trabajo a la que corresponde la contraprestación proporcionada al esfuerzo, a la duración y al mérito del trabajo, esto es, la retribución". (22).

De la celebración de todo contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas para los contratantes, pero las más importantes son las señaladas, por un lado, la del patrono de pagar el salario pactado y por el trabajador de prestar el servicio convenido.

Son requisitos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, que se determinen dichas prestaciones, pero sin que se contravengan las disposiciones legales contenidas para tal efecto en el Código de Trabajo, de lo contrario habría una nulidad del mismo.

Así pues, serían nulos los contratos prohibidos por la ley, como son, a los que se refieren los Arts. 89 y 92 C. de T., que prohíben el trabajo de los menores de dieciocho años y el de las mujeres de toda edad, en labores peligrosas o insalubres, y el trabajo de dichos menores en bares, cantinas, salones de billar y otros establecimientos semejantes que signifiquen un peligro para su moralidad.

Respecto al salario, ya anteriormente he analizado ese punto e hice ver que si bien existe libertad para estipularlo, este no puede ser inferior al mínimo fijado conforme al capítulo del salario mínimo. Así mismo, a falta de estipulación del salario se aplicaría el Art. 25 C. de T., que señala reglas supletorias de la manifestación de las partes al celebrar el contrato.

Las contravenciones a lo pactado por el trabajador y el patrono, en cuanto al trabajo y salario convenido, da lugar, como más adelante lo analizaré, a que el trabajador pueda pedir la terminación del contrato de trabajo con

.....

(22) Luigi de Litala, El Contrato de Trabajo, pág.116.

responsabilidad para el patrono.

#### 4º) ESTIPULACIONES QUE DEBE CONTENER SEGUN NUESTRA LEGISLACION

El contrato escrito de trabajo, según el Art. 23 C. de T., debe contener:

1º) "nombre, apellido, sexo, edad, estado civil, profesión u oficio, domicilio, residencia y nacionalidad de cada contratante".

Estos requisitos tienen por importancia, al igual que el siguiente numeral, la identificación exacta de los contratantes a fin de evitar el error en la persona, vicio del consentimiento, que traería graves consecuencias como sería la nulidad del contrato, pero con efectos para el futuro, quedando válida la prestación del servicio anterior a dicha declaración y en consecuencia, existente la relación individual del trabajo durante el tiempo que dure la misma.

La determinación del sexo y la edad son importantes, por las prohibiciones existentes para los menores y mujeres, relativas al desempeño de ciertas actividades, de que anteriormente he hablado, para la fijación de su jornada de labores, horas extra, etc. etc.

En cuanto a la nacionalidad de los contratantes, importa más la del trabajador, ya que conforme al Art.8 C. de T., el patrono está obligado a integrar el personal de su empresa con un noventa por ciento de salvadoreños, por lo menos; sin embargo, previa calificación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en circunstancias especiales, puede autorizarse la contratación de un porcentaje mayor de extranjeros, con el objeto de ocupar a personas de difícil o imposible sustitución por salvadoreños, quedando obligados los patronos a capacitar personal salvadoreño durante un plazo no mayor de cinco años, bajo la vigilancia y con control del citado Ministerio.

El Art.9 del mismo Código, estipula que el monto de los salarios que devenguen los salvadoreños al servicio de una empresa no deberá ser inferior al ochenta y cinco por ciento de la suma total que por ese concepto pague la misma. Sin embargo, podrá alterarse ese porcentaje en los mis

mos casos y formas que establece el artículo anterior.

"Art. 10.- para el cómputo de los porcentajes a que se refieren los dos artículos anteriores, los Centroamericanos de origen se considerarán como salvadoreños; y no se tomarán en cuenta, hasta en número de cuatro, a los extranjeros que ejerzan cargos de Directores, Gerentes, Administradores y en general a los extranjeros que desempeñen puestos directivos en la empresa".

2º) "Número, lugar y fecha de expedición de las cédulas de identidad personal de los contratantes, y, cuando no estuvieren obligados a tenerla, - se hará mención de cualquier documento fehaciente o se comprobará la i- dentidad mediante dos testigos que también firmarán el contrato.

3º) "El trabajo que se desempeñará, procurando determinarlo con la mayor -- precisión posible".

Es ésta juntamente con la estipulación que analizaremos en el número octavo, la que constituye el objeto del contrato de trabajo. Ambas son cláusulas esenciales del contrato de trabajo y su gran importancia es - triba en que, el consentimiento del trabajador se manifiesta en aten -- ción a la naturaleza del trabajo que se le ofrece, cataloga sus capaci- dades y aptitudes y así es como se compromete a desempeñar determinados servicios.

No debe haber al celebrarse el contrato, la menor duda de cual es el -- trabajo a que se destina al trabajador, para evitar así problemas poste -- riores, como serían los casos de resolución y terminación del contrato de trabajo que contempla nuestra legislación en los Arts. 42 y 47 causal 1a. C. de T., cuando el patrono destina al trabajador a un trabajo de na turaleza distinta a la del convenido.

Es una obligación del trabajador, "desempeñar el trabajo convenido", así los estipula el Art.30 obligación 1a. C. de T., y allí mismo se nos dice que: "a falta de estipulación, el que el patrono o su representante 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". El incumplimiento grave de esta obligación, por parte del trabajador, da el derecho al patrono de dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad; así lo estipula el Art.44 causal 17a. del C. de T.

4º) "El plazo del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido"

Según el Art.26 C. de T., los contratos de trabajo pueden estar sujetos a plazo: "a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; "Ejemplo: los llamados "dependientes de navidad" o sea, aquellas personas que única y exclusivamente para esa época, prestan sus servicios atendiendo clientes o empacando mercaderías. b) "Siempre que para contratar se hayan tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesiva". Para el caso, los contratos de los trabajadores celebrados con una empresa extranjera, que viene al país a verificar una obra determinada y sujeta a un plazo, también determinado.

Es de gran importancia lo que el mencionado Art. estipula en su primer inciso y lo cual ya lo comentamos anteriormente, y es que: "los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido aunque en ellos se señale el plazo para su terminación, con excepción de lo dispuesto en el Art. - 36".

Su importancia estriba, en que garantiza la vigencia de uno de los primordiales derechos del trabajador, del cual más adelante trataré, cual es, la estabilidad en el empleo. La no existencia de esta disposición, traería por consecuencia que todos los patronos sujetarían a plazo sus contratos de trabajo y al finalizarse éste, si le conviene, celebra un -

nuevo contrato, también sujeto a plazo, y si no, como ya se cumplió el plazo, da por terminado el contrato y no tendría ninguna responsabilidad, ya que así lo resuelve el Art. 43 causal 2a. C. de T., que dice: -- "el contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes, por las causas siguientes: ...2a. por el cumplimiento del plazo en los casos en que se permite esa modalidad".

- 5º) "La fecha en que se iniciará el trabajo. Cuando la prestación de los servicios haya precedido al otorgamiento por escrito del contrato, se hará constar la fecha en que el trabajador inició la prestación de servicios".

Algunas importancias de esta cláusula: a) volvemos aquí a citar el Art. 42 C. de T., en el cual se estipula que: "Cuando a la fecha en que debieron iniciarse las labores el patrono se negare sin justa causa a dar ocupación al trabajador," "...el trabajador podrá demandar la resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado el incumplimiento del mismo".

b) Para el cálculo de la cuantía de la indemnización, en los casos de despido de hecho o cuando se declare terminado un contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, es necesario, entre otras pruebas, que en el juicio correspondiente se establezca plenamente, la iniciación de labores, y esto se podrá hacer instrumentalmente por medio del contrato escrito de trabajo, o presuncionalmente, cuando hay obligación de celebrarlo por escrito y no se hizo, ya que en este caso, la falta de contrato escrito es imputable al patrono y una vez probada la existencia del contrato de trabajo o mejor dicho, la relación laboral, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato, -- Art. 20 inc. 2º. C. de T., entre ellas la iniciación de labores.

c) Para saber en que fecha el trabajador ha adquirido el derecho a la vacación anual remunerada, es necesario que se determine la fecha de ini-

ciación de labores, ya que a partir de ella, se contarán los años de trabajo continuos y vencerán en la fecha correspondiente de cada uno de los años posteriores. Art. 157 C. de T.

d) En cuanto al aguinaldo completo, también es imprescindible saber la fecha en que comenzó a prestarse el servicio, para determinar, al hacer el pago, cual será la cantidad mínima a pagar al trabajador, ya que conforme al Art. 175 C. de T., si tiene un año o más y menos de tres de servicio, se le pagará la prestación equivalente a siete días de salario; de tres años o más y menos de diez de servicio, se le pagará el equivalente al salario de doce días, y de diez años o más de servicio se le pagará el equivalente al salario de quince días.

e) La iniciación de labores cobra gran importancia para el cálculo de las prestaciones que por enfermedad confiere nuestra legislación laboral, en el Art. 258. En los incisos 5º y 6º del mencionado artículo, se estipula que: "... los días efectivamente trabajados se contarán desde que el trabajador empezó a prestar sus servicios al patrono, " ... y " Los términos de un año a que aluden las mismas categorías se contarán a partir de la fecha en que el trabajador empezó a prestar sus servicios al patrono".

f) Así mismo, para que la trabajadora tenga derecho a la prestación económica establecida en el Art. 260 C. de T., es requisito indispensable que haya trabajado para el mismo patrono, durante los seis meses anteriores a la fecha probable del parto, Art. 262 C. de T., de allí, la gran importancia de determinar la fecha de iniciación de labores.

6º) " El lugar o lugares en que habrán de prestarse los servicios en que deberá habitar el trabajador, si el patrono se obliga a proporcionarle alojamiento".

Algunas de las importancias de esta cláusula están contempladas en los Arts. 30 No. 3a. C. de T., el cual impone como obligación del trabajador, la de desempeñar el trabajo en el lugar convenido; el mismo Art. en el N.º 9º., que obliga al trabajador a desocupar la casa o habitación pro

porcionada por el patrono en el término de treinta días contados desde la fecha en que termina el contrato de trabajo por cualquier causa; en los Arts. 44 y 47 C. de T., en los cuales se determinan las causas por las que el patrono o trabajador, en su caso, pueden pedir la terminación del contrato de trabajo sin o con responsabilidad se requiere, en algunas de ellas, que el acto imputado al patrono o al trabajador se haya cometido en el lugar de trabajo, para el caso, los contemplados en las causales 5a, 6a, 8a, 9a, 10a, 11a, y 15a, del Art. 44 y 3a. y 7a. del Art. 47.

Cuando en el contrato de trabajo no se estipule el lugar donde se pagará el salario, o no esté ese lugar establecido en el Reglamento interno de trabajo, éste se pagará en el lugar "donde el trabajador preste sus servicios", así lo estipula el Art.109 C. de T.

Es de gran importancia recordar que en caso de tratarse de menores de dieciocho años de edad, es prohibido el trabajo de estos "en bares, cantinas, salas de billar y otros establecimientos semejantes que signifiquen un peligro para su moralidad". Art. 92 C. de T.

En relación a la habitación, es necesario que recordemos que cuando el patrono tenga que pagar una indemnización por riesgos profesionales y "... suministraba a la víctima prestaciones complementarias tales como alimentación, habitación, etc., el salario básico se aumentará en un treinta por ciento como máximo por todas ellas atendidas las circunstancias,"

## 7º "El horario de trabajo".

Es otra de las condiciones muy importantes en el contrato de trabajo, ya que de su estipulación surgen diversas situaciones previstas por el legislador; para el caso, es prohibido al trabajador abandonar las labores durante la jornada de trabajo sin causa justificada o licencia del patrono o jefes inmediatos. Art.31 N.º.1º C. de T.; si el patrono engaña al trabajador, al tiempo de celebrarse el contrato, acerca del horario en -

que deberían haberse realizado las labores, éste puede pedir la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para aquél. Art. 47 causal 2a. C. de T.; los menores de dieciocho años no podrán trabajar en horas nocturnas, su horario no puede excederse de seis horas diarias y su semana laboral de treinta y cuatro horas, en cualquier clase de trabajo; los menores de dieciocho años no pueden laborar más de dos horas extras en un día, Art.97 C. de T.

El horario de trabajo es el tiempo de trabajo efectivo y éste, según el Art. 140 C. de T., es "todo aquel en que el trabajador está a disposición del patrono".

8º) "El salario que recibirá el trabajador por sus servicios".

Siendo el salario " ... 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". Art. 101 C. de T.; es de primordial importancia que quede establecido desde el inicio de la prestación del servicio, pues de conformidad al Art. 28 N° 1º. C. de T., es obligación del patrono pagarle en la cuantía, fecha y lugar establecido en el Capítulo que trata " del salario,". Art.101 y siguientes C. de T., y una de sus mayores trascendencias es la cuantía, ya que esta no puede ser menor que la establecida como salario mínimo y además, conforme al Art.29 N° 8º C. de T., al patrono le es prohibido reducir los salarios que paga, salvo que exista justa causa y esa reducción del salario, sin que haya mediado justa causa, da derecho al trabajador a pedir la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono. Art.47 causal 1a. C. de T.

9º) "Forma, período y lugar de pago".

En cuanto a la forma, no hay más que leer el Art.107 C. de T. y sin necesidad de comentarlo se entiende claramente lo que él dispone: "las principales formas de estipulación de salarios son: a) por tiempo: ...; b) por unidad de obra: ...; c) por sistema mixto: ...; d) por tarea:...; e) por comisión:...; y f) a destajo, por ajuste o precio alzado:...".

En cuanto al período de pago, es el Art.111 C. de T., el que lo señala y dice que debe realizarse en la fecha convenida, en la establecida en el reglamento interno de trabajo, en la acostumbrada o de conformidad a las reglas siguientes: " 1a) Si se hubiere estipulado por tiempo, al vencimiento de la semana, quincena o mes, o el día hábil inmediato anterior; - 2a) Si se hubiere estipulado por unidad de obra, sistema mixto o tarea, - dentro de los dos días siguientes al de la entrega o recuento respectivo; y 3a) Si se hubiere estipulado por comisión por lo menos cada quince días". "la operación del pago deberá iniciarse, a más tardar, dentro de las dos horas siguientes a la terminación de la jornada de trabajo correspondiente a la fecha respectiva. Esta operación deberá realizarse ininterrumpidamente". Art.112 inc. primero C. de T.

En relación al lugar de pago del salario, nuestro Código de Trabajo estipula que deberá hacerse en el lugar convenido o en el establecido por los reglamentos internos de trabajo y, a falta de estipulación, en el acostumbrado o donde el trabajador preste sus servicios, Art.109 C. de T.; está prohibido pagar el salario en centros de vicio, lugares de recreo, expendio de bebidas embriagantes y tiendas de venta al pormenor, a menos que sean los trabajadores de esos lugares; el pago hecho en contravención a lo anteriormente expuesto, se tendrá por no hecho. Art.110 C. de T.

Una de las importancias de este numeral, más que todo en relación a la forma de estipulación del salario, es en cuanto a los derechos que tienen los trabajadores según sea dicha estipulación, así, los trabajadores "cuyo salario se haya estipulado por tiempo, sistema mixto y, en general, a quienes estén sometidos a horarios de trabajo.", se les aplica lo establecido en el capítulo relativo a la jornada de trabajo y semana laboral. Art. 147 C. de T. Asimismo, lo establecido en el Capítulo relativo al descanso semanal. Art. 154 C. de T., y en relación a los días de asueto que contempla nuestra legislación, solo están excluidos de este derecho los trabajadores a domicilio y aquellos cuyo salario se haya estipulado -

por comisión, por obra o destajo. Art.172 C. de T.

- 10) "La cantidad, calidad y estado de las herramientas y materiales proporcionados por el patrono.

Para que el trabajador pueda prestar sus servicios eficientemente, en la mayoría de los casos, es necesario que el patrono le proporcione las herramientas y materiales adecuados y a eso se debe la obligación patronal establecida en el Art.28 N° 3°. C. de T.

Ahora bien, es importante que al celebrarse el contrato de trabajo se deje estipulada la calidad, cantidad y estado de las mismas, ya que es obligación del trabajador restituirle al patrono aquellos materiales que no haya utilizado, salvo que se hubieren destruido o deteriorado por caso fortuito o fuerza mayor, o por vicios provenientes de su mala calidad o defectuosa fabricación. Art.30 N° 6°. C. de T. Asimismo, porque debe conservarse en buen estado los instrumentos, maquinarias y herramienta propiedad del patrono que estén a su cuidado, sin que en ningún caso deba responder del deterioro ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de su mala calidad o defectuosa fabricación. Art.30 N° 7°. C. de T.

Además, porque le está prohibido al trabajador, emplear los útiles, materiales, maquinarias o herramientas, suministradas por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados o en beneficio de personas distintas del patrono. Art.31 N° 2° C. de T.

La importancia que hago notar, en los párrafos anteriores, estriba en que de conformidad al Art.44, causales 9a, 11a, 16a. y 17a. C. de T., el patrono podría pedir la terminación del contrato de trabajo sin su responsabilidad, alegando que el trabajador le ha causado maliciosamente o por negligencia, perjuicios materiales en la materia prima o "...demás objetos relacionados con el trabajo", donde quedarían incluidas las herramientas y materiales proporcionados por el patrono. O porque el trabajador ha puesto la seguridad de dichos objetos en grave peligro, por malicia o por negligencia. Si el trabajador infringe la prohibición antes mencionada Art.31 N° 2° C. de T., también podría pedir el patrono dicha terminación, "...Siem

pre que por igual motivo se le haya amonestado (al trabajador) dentro de los seis meses anteriores, por medio del Juez de Trabajo Respectivo...''  
 Art.44 causal 16a. Ahora bien, si la falta es grave, en el cumplimiento de las obligaciones señaladas, Art.30 N.º. 6.º. y 7.º. C. de T., también tiene derecho el patrono a pedir la mencionada terminación del contrato. Pero podría ser que el perjuicio alegado por el patrono, en las herramientas o materiales, no los haya ocasionado el trabajador, sino que ya estuvieran dañadas al serle entregadas y si así consta en el contrato escrito, no tendría, el trabajador más que presentarlo y hacer así ineficaz la pretensión de su patrono. Es esa una de las importancias de estipular en dicho contrato el estado de las herramientas o materiales recibidos por el trabajador, puesto que además de dicha terminación de contrato, el patrono podría exigir del trabajador el importe de los daños y perjuicios que le cause. Art.45 C. de T.

En cuanto a su calidad, debe consignarse exactamente ésta, para evitar que luego se quiera imputar al trabajador su destrucción o deterioro, cuando se trate de vicios provenientes de su mala calidad o defectuosa fabricación.

Así mismo, en relación a la cantidad recibida, ya que es obligación del trabajador restituirla y su contravención, si no es justificada, puede tener como consecuencia la tantas veces mencionada terminación del contrato.

11º) "Nombre y apellido de las personas que dependan económicamente del trabajador".

Esta estipulación o cláusula del contrato se exige para que en caso de que haya necesidad se sepa quienes son las personas que recibirán las prestaciones que por muerte del trabajador impone la ley al patrono.

El Art.264 C. de T., contempla la situación planteada: "en caso de muerte del trabajador, el patrono quedará obligado a entregar inmediatamente a las personas que dependían económicamente de aquél, prefiriéndolas por el orden en que las hubiere enumerado en su contrato y para que se invi

ta especialmente en el sepelio del trabajador, una cantidad equivalente a treinta días de salario básico.

El patrono no podrá entregar la mencionada cantidad a persona distinta de aquella a quien le correspondiere de acuerdo con el contrato, sino cuando ésta fuera incapaz, pues en tal caso deberá entregarla a su representante legal y, a falta de éste, a la persona que siguiere en el orden de la enumeración.

Durante la vigencia del contrato, el trabajador podrá alterar el orden establecido inicialmente o designar personas distintas de las que anteriormente hubiere designado".

Otra importancia la encontramos en la obligación 6a. del Art.28 C. de T., la cual consiste, entre otras, en conceder licencia al trabajador "para - que pueda cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclaman su presencia, como en los casos de muerte o enfermedad grave de su conyuge o compañera de vida, de sus ascendientes, descendientes y también cuando se trate de personas que dependan económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo".

12ª) "Las demás estipulaciones en que convengan las partes".

Una de ellas es la que regula el Art.27 C. de T., que dice: "En los contratos individuales de trabajo podrá estipularse que los primeros treinta días serán de prueba. Dentro de este término, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato sin expresión de causa".

Otras estipulaciones que se me ocurren son: obligación del patrono de proporcionar al trabajador uniformes; permisos para asistir a clases; transporte para asistir y salir del trabajo; alimentación; servicios médicos, odontológicos y farmacéuticos para el trabajador, sus hijos, su mujer; etc., etc..

13ª) "Lugar y fecha de la celebración del contrato".

En la mayoría de los contratos escritos, en nuestro país, su suscripción se realiza posteriormente a la iniciación de la prestación del servicio,

razón por la cual, en ellos debe estipularse, en esos casos, que a pesar de estarse firmando el contrato en esa fecha, el inicio de la relación la boral se contará a partir de "tal fecha" o sea la de iniciación de labo res.

14º) "Firma de los contratantes"

"Cuando no supieren o no pudieren firmar, se hará mención de ésta circuns tancia, se estampará la impresión digital y firmará otro a su ruego".

## CAPITULO II

### LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

#### a) CONCEPTO E IMPORTANCIA.

"El Derecho Individual de Trabajo, es el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases que deben regular las prestaciones individuales de servicio, a efecto de asegurar a los trabajadores -- la vida, la salud y un nivel de vida decoroso". (23).

De acuerdo a la anterior definición, la finalidad del Derecho Individual del Trabajo es el asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida. Para cumplirla, debe valerse de todos los medios a su alcance; uno de ellos el lograr la estabilidad en el empleo.

Que otro medio más eficaz, para el Derecho Individual del Trabajo, para asegurarle al trabajador su vida, un nivel decoroso de ésta y su salud, que proporcionarle "esa satisfacción que debe mediar para que los sujetos a un salario tengan la sensación de estar lo suficientemente defendidos como para considerarse económicamente libres, primordial conquista que debe preceder, por ello, a otra (24); Satisfacción que obtendrán por medio de la estabilidad en el empleo.

La estabilidad es una garantía para el trabajador, de que permanecerá en la empresa durante su vida laboral y solo podrá ser despedido en virtud de una causa justa, que esté prevista en la ley

"El trabajador incorporado a la empresa aparece como elemento necesario a ésta, que tiene una especie de propiedad de su empleo, del cual solo podrá ser privado con causa justificada". "La estabilidad limita la autonomía del empresario, para poder disolver el vínculo laboral y excluye la posibilidad de ser -- despedido el trabajador sin justa causa". (25)

.....

(23) Mario de la Cueva. Obra citada pág. 436.

(24) Guillermo Cabanellas. Contrato de Trabajo. Tomo III, pág.156

(25) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág.149

Sin embargo, este principio no ha sido incorporado en las legislaciones en su grado absoluto, lo cual, unicamente en la teoría sería posible, sino que existe reconocido en mayor o menor grado; admitiéndose en la mayoría de ellas, incluyendo la nuestra, el derecho de despido en las relaciones de duración indeterminada, aunque son sometidos al cumplimiento previo de ciertos requisitos y condiciones, legalmente establecidos. Es así como Juan D. Pozzo (26), sostiene en su obra "Derecho del Trabajo", que así como el trabajador no puede ser obligado a permanecer de por vida ligado a un patrono determinado, para evitar caer en "la esclavitud convencional", lo que repugna a nuestras costumbres y sentimientos"; así tampoco, al patrono se le puede obligar a soportar a un empleado "cuyas condiciones, sin dejar de rendir resultado, no le fueran satisfactorias o cuando por razones económicas quiera reducir el número de sus colaboradores".

Carlos De Bonhome, define la estabilidad diciendo: "es 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" (27). Esta definición considera efectiva la estabilidad, al convertirse en una indemnización a favor del trabajador.

Mario M. Deveali dice: "La estabilidad, en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones para vejez e incapacidad, hasta cuando adquiriera el derecho a la jubilación o pensión) no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas". (28).

.....

- (26) Citado por Luis A. Shirley, La Terminación de Contrato Individual de Trabajo, pág.17.
- (27) Citado por Guillermo Cabanellas, y Luis A. Shirley, Obras citadas, págs.154 y 18 respectivamente.
- (28) Citado por Luis A. Shirley, Obra citada pág.19.

La importancia del concepto de estabilidad es en cuanto protege al trabajador, del acto abusivo de su patrono, pero más que todo en cuanto a la "relación con una política generalizada de darle al trabajador un empleo que le permita lograr, después de un lapso de prestación de servicios, determinados beneficios, que derivan de un sistema de seguros sociales que se extienden hasta las pensiones a la vejez y que encuentra en las jubilaciones su máxima expresión". (29).

El Art. 186 de nuestra Constitución Política dice en su primer inciso: "La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio...". Ese servicio público es una solución al gravísimo problema de la desocupación en consecuencia, la estabilidad en el empleo es un supuesto imprescindible para la realización de aquélla, ya que "conforme el principio de la seguridad social, a la sociedad le corresponderá proporcionar a todo desocupado medios de sustentación, en tanto en cuanto, no cumpla con su obligación de darle trabajo". (30).

La importancia que esta garantía reviste para el patrono es que con ella obtendrá un trabajador especializado, más eficiente y con una mayor vinculación en los intereses de la producción.

En consecuencia, pues, la gran importancia de la estabilidad en el empleo es, como sostiene Menéndez Pidal "un mayor perfeccionamiento de la producción, beneficiar y proteger al trabajador y a su familia así como a las empresas, al dotarlas de un personal especializado en su función". (31).

#### B) FUNDAMENTO JURIDICO.

Ante la situación de incertidumbre e inestabilidad que predominaba en las relaciones de trabajo, en el siglo pasado, surgieron las luchas del proletariado; éstas lograron, inicialmente, que desapareciera el poder omnímodo del patrono de poder dar por disuelto ese vínculo laboral en el momento que él quisiera.

La primera conquista fue el preaviso, en virtud del cual, el patrono estaba

(29) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág.154.

(30) Luis A. Shirley. Obra citada. pág.21

(31) Citado por G. Cabanellas. Obra citada. pág.155.

obligado a poner en conocimiento del trabajador su voluntad de separarlo de la empresa, aviso que tenía un plazo variable de ocho a treinta días.

Posteriormente, a falta del preaviso, se instituyó la indemnización como una medida sancionadora para el patrono que diera por terminado el contrato sin tener una causa justificada.

Esas medidas adoptadas por las legislaciones trataban de dar al trabajador una garantía, aunque mínima, de su estabilidad en la empresa, ya que constituían limitaciones al despido arbitrario.

Al aparecer como un derecho del trabajador la permanencia en el empleo, surgió la noción de estabilidad y para justificar jurídicamente esas limitaciones al despido arbitrario y el derecho que tiene el trabajador en relación con su trabajo, se dieron varias teorías.

#### 1ª) Teoría del abuso del Derecho.

La jurisprudencia y los autores Franceses, desarrollaron la "doctrina del despido abusivo", la cual considera que, en algunas ocasiones, el despido es, o puede ser, "un acto abusivo" y que como tal debe impedírsele, o por lo menos dificultársele. "El despido es abusivo", en general, cuando no se funde en una conducta culpable del trabajador o en necesidades urgentes de la empresa". (32).

Esta teoría, tenía por finalidad, impedir, o al menos, dificultar el despido abusivo; sin embargo, no llegó a cumplirse dicha finalidad en su totalidad, ya que lo único que logró fue el pago de una indemnización para el trabajador, sin llegar a garantizar plenamente la estabilidad en el trabajo.

Fundado en esta teoría, Josserrand, sostiene que el ejercicio del derecho del despido debe tener un motivo legítimo, y que, en caso contrario, implicaría un abuso que expondría al culpable a una reparación, consistente en la condena por daños y perjuicios. (33).

(32) Ernesto Krotoschín, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I Pág.525.

(33) Citado por G. Cabanellas. Obra citada. pág.147.

## 2ª) Teoría de la propiedad del empleo.

Se sostiene que el derecho a la estabilidad en el empleo, tiene su expresión más definida en el reconocimiento de la propiedad del empleo, como medio por el cual el trabajador queda definitivamente incorporado a la empresa.

El trabajador por el hecho de ingresar a prestar sus servicios en la empresa, adquiere la propiedad sobre su empleo, este "aparece como un bien jurídico que como tal forma parte del patrimonio del trabajador". (34).

Este derecho real de propiedad sobre el empleo desempeñado, es el que puede hacer valer su titular el trabajador, contra el patrono, para anular el derecho de despido, "en virtud de la sustitución de los efectos personales que derivan del contrato de trabajo, por derechos reales que se fundan en el trabajo y que nacen en el proceso de la producción".(35).

El error de esta teoría estriba en considerar, que el derecho del trabajo tutela derechos patrimoniales, porque no es otra cosa, el sostener que el empleo es un bien jurídico que como tal, forma parte del patrimonio del trabajador. El derecho del trabajo no plantea la defensa de derechos subjetivos individuales, sino por el contrario, es un ordenamiento jurídico, cuyo objetivo es la tutela de derechos colectivos.

## 3ª) Teoría del Derecho Colectivo.

El trabajo, es, además de un deber, un derecho de todo trabajador; el Estado está obligado a emplear todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a los trabajadores, así lo establece el Art.181 de la Constitución Política.

Cabe analizar tal derecho a fin de determinar, si es un derecho subjetivo privado o público; o bien un derecho colectivo de la clase trabajadora. Morttati y Pugliatti, sostuvieron que el derecho a trabajar consiste en "un derecho público subjetivo hacia el Estado, que éste transfiere para -

.....  
(34) Ernesto Krostochín. Obra citada pág.520.

(35) Luis A. Shirley. Obra citada pág.25.

su cumplimiento a los sindicatos y a los órganos administrativos del trabajo: unos y otros establecerán los órdenes de la ocupación para los patronos, mientras la comunidad de trabajadores de la empresa deberá efectuar el control del imponible (mano de obra) asignado". (36).

Esta tesis sería insostenible a la luz de nuestros principios legales y además, como sostiene Pereira Burgos en su obra "Las bases constitucionales del Derecho del Trabajo en Panamá": "parece inaplicable a la letra de la Constitución Italiana e insuficiente como justificación doctrinal". (37).

"La clase trabajadora ha adquirido conciencia de sí misma y ha impuesto su estatuto y sus condiciones mínimas para participar en el fenómeno de la producción. El Derecho del Trabajo es así un derecho de clase, esto es un derecho protector de los trabajadores". (38).

De todo lo dicho, se obtiene que: el trabajador tiene un derecho y es el de trabajar; la sociedad está obligada a proporcionarle un trabajo; el Derecho del Trabajo es un derecho protector de esa clase trabajadora y se fundamenta sobre Derechos Colectivos.

En consecuencia, pues, el fundamento jurídico de la estabilidad en el empleo no es más que un Derecho Colectivo que tiene la clase proletaria frente a la Sociedad. Derecho que le confiere el ordenamiento jurídico a dicha clase, a fin de nivelar esa desigualdad económica que se patentiza con mayor acento al momento de surgir la relación de trabajo.

Es con la estabilidad en el empleo, que la clase trabajadora asegura, en parte, una vida mejor, un futuro con menos incertidumbre, una posición más digna en el conglomerado social.

#### (c) CLASIFICACIONES.

La estabilidad en el empleo puede ser: legal y extralegal o convencional; absoluta y relativa.

(36) Luis A. Shirley. Obra citada pág.28

(37) Mario de la Cueva. Obra citada. pág.240.

(38) Luis A. Shirley. Obra citada. pág.30.

1ª) Estabilidad legal y extralegal o convencional.

Esta clasificación atiende al origen o nacimiento de este derecho así: legal, como su nombre lo indica, es aquella establecida por el legislador, ya sea como principio constitucional o de ley secundaria sin embargo, como lo dije al principio de este Capítulo, tal derecho no ha sido incorporado en muchas legislaciones dando margen, ante las exigencias de la clase trabajadora, a que nazca la convencional ya sea, en virtud de una cláusula de un convenio colectivo o uno individual.

Este convenio tiene por finalidad, muchas veces, suplir el silencio del legislador o ampliar el campo de aplicación abarcado por éste. En estos casos, lo que se pretende es "anular el despido injustificado que se establece legalmente en la mayoría de las legislaciones" (39); o como dice Cabanellas, que serviría para modificar las causales de disolución o ampliar el beneficio de estabilidad. (40).

Según el mismo Cabanellas, la estabilidad en el empleo puede ser fijada legal o contractualmente, en base a tres situaciones especiales: a) estabilidad absoluta, b) indemnización a favor del trabajador y e) sistemas mixtos.

2ª) Estabilidad absoluta y relativa.

Esta clasificación atiende a la efectividad que tenga la voluntad arbitraria del patrono, de dar por terminado el contrato de trabajo. Así, si dicha voluntad no produce el efecto deseado, dar por terminado el contrato de trabajo, tendremos la estabilidad absoluta, ya que en virtud de ésta, no termina la relación laboral aún cuando se abone una indemnización, si no es seguido previamente, por el patrono, el juicio de terminación respectivo cuando la conducta del trabajador se reputa como justa causa de despido, de acuerdo a las causales expresamente determinadas en la ley. Tendremos estabilidad relativa, cuando al patrono se le deja el derecho de dar por terminada dicha relación, abonando una indemnización,

(39) Luis A., Shirley. Obra citada. pág.30.

(40) Guillermo Cabanellas. obracitada. pág 158.

o sea, cuando la manifestación unilateral del patrono puede poner término al contrato, pagando una indemnización fijada legalmente.

Se dice que es relativa, porque aunque el trabajador ha adquirido el derecho a la estabilidad en su empleo, este derecho está supeditado a la voluntad del patrono, pero no es una voluntad sin límites, si se quiere ejercer tiene que cumplirse con la ley y ésta le impone una indemnización, que viene a justificar la pérdida, por parte del trabajador, de ese derecho de estabilidad.

Sin embargo, hay quienes consideran que no podemos hablar de estabilidad relativa porque la estabilidad es una, la que se refiere a la regulación jurídica, en virtud de la cual, los empleados que ampara no pueden ser declarados cesantes, sino por razón de una justa causa taxativamente señalada por la ley". "Todos los trabajadores cuya relación de trabajo puede ser disuelta mediante el abono de una indemnización, se reputan simplemente como inestables o efectivos". (41). /

#### C) LA ESTABILIDAD EN NUESTRA LEGISLACION.

En el Capítulo "Trabajo y Seguridad Social", de nuestra Constitución Política, encontramos la disposición legal que da base para sostener que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de la estabilidad relativa en el empleo; me refiero al Art.182 N° 11°, que literalmente dice: "El trabajo estará regulado por un Código de Trabajo, que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y estará fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y especialmente en los siguientes: ...11°. El patrono que despidiera a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley".

El principio constitucional transcrito, está regulado en nuestro Código de trabajo en los Arts. 48 y siguientes. Art.48: "El contrato de trabajo también terminará por despido de hecho, excepto en los casos a que se refieren

.....

(41) Luis A. Shirley. Obra citada. Pág.32

los Arts. 49 y 50". (casos de inamovilidad de mujeres embarazadas, directivos sindicales y suspensión de las labores cuando se halle el trabajador gozando de prestaciones a cargo del patrono)

"Si el despido de hecho fuere sin causa legal, producirá responsabilidad para el patrono". En consecuencia, nuestro Código admite la terminación del contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono, pero le impone como sanción, el pago de una indemnización propiciado, en consecuencia, la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, pues con esa sanción se trata de que el patrono se abstenga de despedir injustamente a sus trabajadores.

Además de las disposiciones legales antes mencionadas, existen otras que garantizan el derecho del trabajador al empleo o cargo en la empresa. Entre ellas tenemos las que se refieren al derecho que tiene el asalariado de volver a su trabajo una vez que cesen las causas de la suspensión de su contrato de trabajo; las que le garantizan su derecho a volver a su trabajo, una vez terminado su período de vacaciones anuales, etc.

Tanto los artículos primeramente citados, como los casos antes mencionados, tácitamente están reconociendo un derecho del trabajador que adquiere sobre su puesto en la empresa desde que nace la relación del trabajo; derecho que debe ser respetado por el patrono y que en caso de ser violado sin justa causa por él, le acarreará responsabilidad, la cual se trasluce en una indemnización o en el pago de salarios no devengados por su culpa, ya sea que se trate de trabajadores sin o con garantía de inamovilidad.

En consecuencia, pues, en nuestra legislación existe aunque en un grado muy relativo, garantizada la estabilidad en el empleo. Grado que podría ser mayor si se legislara en el sentido de volver ineficáz el despido de hecho, obligando al patrono a seguir previamente el juicio de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para él, cuando le asista justa causa para ello.

Ese mayor grado de estabilidad podría lograrse, no obstante que nuestros ordenamientos legales no lo establecen, por medio de los contratos o convenios --

colectivos de trabajo.

Hay quienes consideran que si en un contrato colectivo se estipula que los trabajadores gozarán de esa garantía de estabilidad en sus empleos y en consecuencia, el patrono no podrá despedir a ninguno de ellos, si no obtiene previamente sentencia definitiva que declare terminado el contrato de trabajo, y se produce, no obstante dicho convenio, un despido injustificado, se ría una violación al contrato colectivo que deberá ser sancionada, pero dicha convención carece de eficacia jurídica para anular el despido contrario a sus cláusulas. Esta tesis es sostenida por Luis A. Shirley, al analizar esta situación a la luz de la Legislación Panameña (42).

Sin embargo, considero que el convenio a que lleguen las partes contratantes, en este caso, no es que derogue las normas del código de Trabajo, ni mucho menos el principio constitucional sino que dicho convenio lo que hace es plasmar en ese contrato colectivo, o individual, un principio de justicia social, no establecido en nuestra legislación pero cuya estipulación no está prohibida por ella. En consecuencia, las partes pueden pactarlo ya que aunque la Constitución Política y el Código de Trabajo no lo estatuyan, tampoco lo prohíben y además es un derecho conferido al patrono, el de poder dar por terminada la relación laboral cuando él lo considere oportuno, derecho que solo mira su interés individual y en consecuencia, puede renunciar al mismo de conformidad al Art.12 del Código Civil.

.....

(42) Obra citada. Pág.60

## CAPITULO III

### TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

#### A) TERMINOLOGIA

Es de una gran importancia el determinar si la terminología empleada por nuestro legislador, al hablar de la terminación del contrato de trabajo, es o no correcta. Su importancia estriba, en que la designación jurídica que le demos a ese acto, puede influir en la determinación del contenido jurídico del mismo.

La terminología empleada por la doctrina y las legislaciones ha sido muy variada e imprecisa, se habla de rescisión, resolución, terminación, cesación, extinción, disolución, etc..

RESCISION: Guillermo Cabanellas nos dice que la rescisión "es la facultad de dejarlos (los contratos) sin efecto en virtud de precepto legal que a ello autoriza o según cláusula estipulada por las partes..." (43).

"La voz" rescisión "designa todo acto por el cual las partes ponen término por sí mismas al contrato que habían concertado" (44). Cabanellas sostiene que hay rescisión en los contratos de tracto sucesivo, a contrario de Barros Errázuriz que sostiene que en esta clase de contratos lo que se da es su "terminación".

El mismo Cabanellas hace ver que "como efectos, la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato, con sus frutos y del precio con sus intereses". (45). Lo cual no se da al finalizar el vínculo laboral, ya que ni el patrono podría devolver al trabajador su energía, ni éste a aquél el salario percibido. El contrato de trabajo, mientras subsista, es perfectamente válido y surte todos sus efectos; al finalizar no se invalida lo hecho ha producido plenos efectos en cuanto al trabajo prestado y al salario percibido. "...el contrato rescindible es o ha sido válido, de no ser así se estaría ante la nulidad de los contratos..." (46).

(43) Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág.422.

(44) Guillermo Cabanellas. Obra citada. Pág.133.

(45) Diccionario citado. Tomo III. Pág.422.

(46) Guillermo Cabanellas. Diccionario citado. Tomo III. Pág.422.

Es cosa distinta, en cuanto a la naturaleza, la finalización del contrato de trabajo, de su nulidad o anulabilidad. Mientras ese contrato de trabajo no sea anulado, procediendo, produce todos los efectos de un contrato válido. Si se hablara, pues, de rescisión del contrato de trabajo, podría llegarse a una asimilación con la nulidad del contrato; pero como ya vimos por la nulidad las cosas vuelven a su anterior estado; por la "rescisión del contrato de trabajo", no, el contrato surtió sus efectos, no hay retroactividad.

RESOLUCION: es un "acto jurídico que deja sin efecto un contrato validamente concertado". (47).

Carrillo y Quilez, citado por don Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, sostiene que los casos más frecuentes de resolución contractual son: "a) por caducidad si dentro de cierto plazo no se cumple; b) por arrepentimiento, con consecuencias como la pérdida de las arras de haberse pactado; c) en virtud de cláusula "robis sit stantibus", por alteración importante de las bases o situación en que se contrató y de modo fundamental por la depreciación de la moneda; d) por guerra, huelga, fuerza mayor, en general; e) en los negocios fijos a favor del acreedor para el supuesto de hacerse la prestación en tiempo".

La característica fundamental de la resolución es la destrucción retroactiva del contrato, en virtud del incumplimiento, por uno de los contratantes, de lo pactado.

En nuestra Legislación Civil, Art.1360 C., se contempla la condición resolutoria de los contratos y dice: "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado".

En este caso se le deja el derecho al otro contratante de pedir, "o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios en uno u otro caso".

De lo expuesto podemos concluir, que a la finalización de la relación laboral, no la podemos denominar "resolución", pues esa finalización no destruye .....

(47) Guillermo Cabanellas. Diccionario citado. Tomo III Pág.572.

retroactivamente el contrato y además, en caso de incumplimiento, por uno de los contratantes, de lo pactado, no se puede pedir el cumplimiento del contrato, sino únicamente su resolución pero en los casos que señala el Art. 42 C. de T., o sea "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...".

CESACION: se ha empleado por algunos autores este vocablo pero actualmente ha sido descartado por carecer de contenido jurídico concreto, como lo dice Luis Enrique de la Villa (48), o porque llamar cesación a la finalización de la relación laboral es considerar la energía humana como una mercancía susceptible de contratación, así lo manifiesta Benítez de Lugo. (49).

EXTINCIÓN: "Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de los efectos y consecuencias también." (50).

"Para Alonso García, la extinción del contrato de trabajo, es la cesación definitiva de sus efectos, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de esta voluntad". (51)

Son varias las legislaciones y los tratadistas que emplean el término "extinción", para designar la finalización de la relación laboral, considerando que ese es el término más adecuado.

Sin embargo ha sido criticado por Benítez de Lugo, quién dice que la extinción produce la desaparición de un negocio jurídico por la acción del mismo derecho que le dió origen y que deriva de él; la extinción se produce naturalmente, como consecuencia lógica, prevista e indeclinable de los presump

.....

(48) Citado por Luis A. Shirley. Obra citada. Pág.76.

(49) Citado por Luis A. Shirley. Obra citada. Pág. 76.

(50) Guillermo Cabanellas. Diccionario citado. Pág. 156.

(51) Alonso García. Derecho del Trabajo. Pág. 594, citado por Cabanellas. Obra citada. Pág. 137.

tos causales de la obligación en orden a la naturaleza jurídica de la misma. Mientras que en la relación laboral, su contenido fundamental es la permanencia, seguridad y continuidad; como ya lo traté anteriormente, la estabilidad en el empleo es una garantía para el trabajador; el derecho del trabajo trata de satisfacer varios ideales, uno de ellos, lograr que la relación laboral descansa sobre bases firmes, permanentes, duraderas, por lo cual, todo fenómeno que se produzca en contra de esas bases o ideales, es contrario a esa relación y a los principios normativos que la rigen.

Sin embargo, como el fenómeno de la finalización de la relación laboral se puede dar, hay que estudiarla, "como figura jurídica ajena y extraña a la relación laboral, por ser, siempre, un medio violento y extraño, no natural, de ruptura de dicha relación que no responde a un ciclo predeterminado de duración indefinida, sino que la destruye". (52).

DISOLUCION: Benítez de Lugo, sostiene que el contrato de trabajo se disuelve, ya que "desde el momento que la relación de trabajo se disuelve, no hace sino desatarse, separarse o deshacerse un lazo o vínculo que estaba unido y -- que debiera haber seguido estándolo, con arreglo a la naturaleza jurídica-política del mismo y de los principios normativos legales en orden a su seguridad, permanencia y continuidad que le dan vida". (53).

Para don Guillermo Cabanellas, disolución significa: "acción o efecto de disolver, separación, desunión, destrucción de un vínculo. Término de una relación contractual, especialmente cuando no se debe al cumplimiento del fin o del plazo. Resolución, extinción, conclusión. Relajación o licencia en materia de costumbres". (54).

Don Mario de la Cueva al analizar los principios fundamentales del Derecho Mexicano en la disolución de la relación individual de trabajo, nos señala que en la disolución o finalización de la relación de trabajo pueden haber -

.....

- (52) Luis A. Shirley. Obra citada. Pág.77.
- (53) Benítez de Lugo. Extinción del Contrato de Trabajo. Pág.30. citado por G. Cabanellas. Obra citada. Pág.136.
- (54) Guillermo Cabanellas. Diccionario citado. Tomo I. Pág.721.

dos motivos, unos dan origen a la rescisión y otros a la terminación de las mismas. Es rescisión "la facultad que otorga la ley a uno de los sujetos de la relación jurídica para darla por concluída cuando el otro miembro de la relación comete alguna falta o incumple sus obligaciones". Es terminación "la consecuencia de la interferencia de algún hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible el desarrollo de la relación de trabajo". (55).

"No obstante, Luis Enrique de la Villa, no está de acuerdo en emplear ese vocablo, ya que es una expresión específicamente consagrada a propósito de -- las personas jurídicas. En la vida de las asociaciones se entiende por disolución la existencia de una causa de extinción". (56).

TERMINACION: Para varios autores y en muchas legislaciones como la nuestra, se emplea este vocablo para determinar el fenómeno mismo de la ruptura del vínculo contractual. Se dice que es el más aceptable ya que no es la simple disolución de un vínculo; la terminación es la "finalización de algo -- que tuvo su existencia normal". Es un vocablo que se ajusta más a las exigencias modernas de la estabilidad en el empleo.

Nuestro legislador ha seguido esta corriente y es así como en el Art.43 C. de T., se dice que el contrato de trabajo "terminará"; en el Art.44 se dice que el patrono "podrá dar por terminado", el Art.47 dá al trabajador el "derecho a dar por terminado" el contrato, y el Art.48 dispone que el contrato de trabajo "terminará" por despido.

Después de haber analizado cada uno de los vocablos con que se ha designado la finalización de la relación laboral, considero que el más aceptable y adecuado es el de "disolución", pues se ajusta más a la naturaleza jurídica de dicha finalización. La nota fundamental de la relación de trabajo es su permanencia y en consecuencia, no debe terminar mientras exista la capacidad

.....

(55) Mario de la Cueva. Obra citada. págs. 807 y 808.

(56) La Extinción del Contrato de Trabajo. pág. 54 citado por Luis A. Shirley. Obra citada. pág.78.

por parte del patrono a proporcionar el trabajo y la necesidad a dicho trabajo de parte del asalariado. Es así como Benítez de Lugo, como antes vimos nos dice que al disolverse un contrato de trabajo, se desata un lazo que estaba unido y que debería haber seguido estándolo, en atención a esa permanencia que lo caracteriza.

Ahora bien, como este término es amplio y comprende todas las formas de ruptura del vínculo laboral creo oportuna la clasificación hecha por don Mario de la Cueva, en las materias, rescisión y terminación, diferenciándose éstas en que la primera " toma su origen en el incumplimiento culposo de las obligaciones, en tanto la segunda deriva de un hecho, ajeno a la voluntad de los hombres, que se impone a la relación jurídica". (57).

Atendiendo a este modo de pensar, creo que la definición contenida en el Código de Trabajo de Guatemala, Art. 76, no es adecuado, ya que define por terminación lo que en realidad es la disolución. Dicho Artículo dice: "La terminación de los contratos de trabajo es el fenómeno jurídico mediante cuyo acaecimiento una o las dos partes que forman la relación de trabajo dá o dan por concluída ésta, sea por la sola voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurre lo mismo por disposición de la ley en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y deberes que emanan de dichos contratos".

#### B) CLASIFICACIÓN GENERAL DE LAS CAUSAS DE TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN NUESTRA LEGISLACION.

Han sido diversos los criterios sostenidos para clasificar las causas de disolución del vínculo contractual. Unos se atienen, para ello, a la duración que las partes le hayan asignado al contrato de trabajo y distinguen los contratos por tiempo determinado, para obra determinada y por tiempo indefinido o indeterminado. Otros, que son la mayoría, toman en cuenta para su clasificación, la intervención o ausencia de la voluntad de las partes en dicha disolución.

.....

(57) Mario de la Cueva. Obra citada. pág. 808.

Sostenedores de esta última corriente son: Carlos Mario Londoño, Juan D. Pozzo, Carro Igelmo, Guillermo Cabanellas y otros.

Carlos Mario Londoño sostiene, que "la terminación del contrato de trabajo puede tener varios orígenes: a) por causas ajenas a la voluntad de las partes, como muerte del trabajador o del empresario, cuando la empresa no tiene posibilidad de subsistir, fuerza mayor, crisis económica; b) por causas nacidas del mutuo consentimiento, que se encuentran en el contrato, como la expiración del tiempo; por la terminación de la obra o labor contratada; por causa de la voluntad unilateral de las partes, como despido injustificado o justificado; por voluntad del trabajador". (58).

Pozzo: " a) En primer lugar hemos de examinar las causas que tienen origen en el consentimiento de las partes, entre ellas la disolución por mutuo consentimiento de los contratantes, la expiración del plazo contractual y la conclusión de la obra objeto del contrato".

"b) Existe un segundo grupo de causas que disuelven el contrato de trabajo y que son ajenas a la voluntad de las partes; entre ellas la muerte o incapacidad del trabajador, la muerte del empleador (en ciertos casos); la fuerza mayor que imposibilita la prosecución de la explotación, y la cesación de la empresa".

"c) Por último, otro grupo de causas tienen su origen en la voluntad unilateral de una de las partes, ya sea por causa justificada o bien, en otros casos, sin causa justificada del empleador o del trabajador". (59).

Similar clasificación hace Carro Igelmo con pequeñas variantes y las divide así: (60)

- "1º) Causas ajenas voluntad.
- a) Muerte o incapacidad del empresario
- b) Muerte del trabajador
- c) Fuerza mayor

- .....
- (58) Derecho Individual del Trabajo. pág.214.
- (59) Juan D. Pozzo. Manual Teórico Práctico del Derecho del Trabajo, págs.381 y 382.
- (60) Alberto José Carro Igelmo. El despido justo. pág.31 Citado por L. A. Shirley. Obra citada. pág. 33.

- d) Cierre industria por crisis.
- 2º) Causas dependientes voluntad ambas partes.
  - a) Consignadas validamente en contrato.
  - b) Expiración tiempo o conclusión obra.
  - c) Mutuo acuerdo.
- 3º) Causas dependientes voluntad de una de las partes.
  - a) Del empresario: Despido.
  - b) Del trabajador: Abandono del trabajo".

Sin embargo, es don Guillermo Cabanellas quien ha hecho una clasificación más amplia de estas causas, tanto en su obra "Contrato de Trabajo", Tomo III página -- 140 y 141, como en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, página 723; en los -- cuales expone que la misma es con arreglo a la legislación Hispanoamericana.

- 1º) Derivadas de la limitación del plazo del contrato o de la obra o servicios - (sin indemnización ni preaviso): a) contrato de prueba: b) contrato a plazo - cierto o de duración determinada; c) finalización de la obra o del servicio.
- 2º) Derivadas del mutuo consentimiento y acuerdo de las partes (con las indemnizaciones que se convinieran); a) causas previstas validamente en el contrato; b) mutuo acuerdo de las partes.
- 3º) Ajenas a la voluntad de las partes, autorizadas por la ley (sin preaviso ni indemnización por despido: indemnización especial en los casos b) y g): a) - muerte del empresario y cierre de la empresa; b) incapacidad sobrevenida; c) extinción de la personalidad contratante; d) muerte del trabajador; e) fuerza mayor: quiebra, incendio, inundación, guerra, etc.; f) cesación de la industria, por crisis laboral, etc.; g) incapacidad permanente para el trabajo.
- 4º) Atribuida a la sola voluntad de una de las partes. Esas causas pueden subdividirse en dos grupos: primero por el patrono, que incluye las siguientes especies: a) sin causa alguna justificada; b) invocación de falsa causa; c) con causa justificada; d) despido indirecto del trabajador. Segundo, por - el trabajador, con los siguientes fundamentos: a) abandono del trabajo; b) renuncia al empleo con preaviso; c) invocación de falsa causa; d) alegación de causal no admitida por la ley; e) con causa justificada.

- 5º) Causas que solo excepcionalmente ponen término al contrato de trabajo: a) cesación, traspaso de la industria; b) quiebra del patrono; c) muerte del patrono; d) prisión del trabajador.
- 6º) Causas que suspenden pero no disuelven el contrato de trabajo: a) servicio militar; b) crisis de la Industria; c) alumbramiento de la mujer obrera; d) enfermedad o accidente del trabajador; e) huelga y paro patronal legítimo; f) cumplimiento del deber cívico; g) licencia sin goze de sueldo; h) suspensión disciplinaria".

De las anteriores clasificaciones podemos obtener como común denominador, que las causas de disolución del vínculo contractual pueden tener su origen: a) en la voluntad de ambas partes; b) en la voluntad de una de las partes; c) en causas ajenas a la voluntad de las partes.

Analizando nuestra legislación laboral podríamos decir:

- A) Causas que disuelven el vínculo contractual por la voluntad de ambas partes:
- 1º) Por mutuo consentimiento. Art. 43 causal 1a.
  - 2º) Por cumplimiento del plazo en los casos en que se permite esa modalidad. Art. 43 causal 2º.
  - 3º) Por la terminación de la obra contratada. Art. 43 causal 11a.
- B) Causas que disuelven el vínculo contractual por voluntad de una de las partes:
- 1º) Del patrono: a) despido justificado o injustificado. Arts. 44 y 48 C. de T.; b) Arts. 407 y 428 C. de T.
  - 2º) Del trabajador: a) hechos imputables al patrono que impiden la prosecución del contrato. Arts. 47, 408 y 428 c. de T.; b) abandono del trabajo.
- C) causas que disuelven el vínculo contractual, ajenas a la voluntad de las partes:
- 1a) Muerte del trabajador. Art. 43 causal 3a.
  - 2a) Muerte o incapacidad del patrono si reúne la condición expuesta por el Art. 43 causal 4a.
  - 3a) Cierre total de la empresa o la reducción definitiva de las labores como consecuencia directa y necesaria de la incosteabilidad de los negocios. Art. 43 causal 5a.

- 4a) Quiebra o concurso del patrono. Art. 43 causal 6a.
- 5a) La privación de libertad o pena de muerte. Art.43 causal 7a.
- 6a) Agotamiento de materia prima. Art.43 causal 8a.
- 7a) Fuerza mayor o caso fortuito. Art. 43 causal 9a.
- 8a) Suspensión prolongada. Art.43 causal 10a.

No obstante la anterior clasificación, que podríamos llamar doctrinaria, el Código de Trabajo salvadoreño ha hecho una triple clasificación de las causas de disolución de la relación laboral, a las que él llama "terminación", atendiendo a los efectos que dicha disolución acarrea para las partes contratantes, o sea, la existencia o falta de responsabilidad; es así como vemos que el Capítulo VI, Libro I, que trata "de la terminación del contrato", primero nos habla de las causas de terminación sin responsabilidad para ninguna de las partes, en segundo lugar de las causas de terminación sin responsabilidad para el patrono y en tercer lugar de las causas de terminación con responsabilidad para éste.

Es en base a esta clasificación que desarrollaré el siguiente Capítulo de este trabajo.

## C A P I T U L O   I V

### CAUSALES DE TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO.

#### A) TERMINOLOGIA Y CLASIFICACION

En el libro primero, Título Primero, Capítulo VI, Sección Tercera, de nuestro Código de Trabajo, encontramos lo que nuestro legislador ha de nominado "Causales de Terminación con Responsabilidad para el Patrono", para significar con ello aquellas causas imputables al patrono y que - debido a su gravedad le confieren al trabajador el derecho de poder pedir, ante el Juez competente, la terminación de su contrato de trabajo con responsabilidad para aquel.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Capítulo anterior de este -- trabajo, es del caso hacer notar que sería preciso reformar la denomina ción dada a este instituto para ponerlo acorde con su verdadera naturaleza; debiera llamarsele, pues, "Causas de Rescisión con Responsabilidad para el Patrono". Sería entonces necesario reformar el título de la - Sección Segunda del Capítulo VI antes mencionado, é inclusive el de éste, llamándolo así: Capítulo VI, De la Disolución del Contrato; Sección Segun da, Causales de Rescisión sin Responsabilidad para el Patrono.

En otros países donde la legislación es diferente a la nuestra, se le con fiere el derecho al trabajador de retirarse de la empresa cuando acaezca alguna de las causas imputables al patrono, previstas en la ley y que le acarrearán responsabilidad. Es por ello que en los tratadistas encontramos que a este Instituto se le denomina "DESPIDO INDIRECTO", "DIMISION - O RENUNCIA PROVOCADA", "RETIRO FORZADO O IMPUESTO", "SITUACION DE DESPI- DO", "AUTO DESPIDO", etc..

Se ha conferido este derecho al trabajador, para ponerlo en igualdad de condiciones con el Patrono, el cual, al darse cualquiera de las causas de rescisión del contrato sin responsabilidad para él, o sea, imputables al trabajador, puede despedirlo inmediatamente; éstas causas justificativas del despido le sirven a su vez como excepción en el juicio que el trabajado r pudiera entablarle creyéndose despedido injustamente.

Nuestro ordenamiento legal es diferente, el trabajador no puede abandonar el trabajo al acaecer una causa de rescisión imputable al patrono, tiene que seguir prestando el servicio y si quiere puede demandar la rescisión de su contrato con responsabilidad patronal; luego, pues, no podemos hablar de que haya un despido indirecto. Sin embargo, considero justo y necesario que en una futura reforma del Código de Trabajo se plasmará el derecho del trabajador a abandonar su puesto en la empresa cuando se produzca cualquiera de dichas circunstancias, pues es injusto y hasta contrario a los principios que norman la relación laboral, los cuales buscan entre otras la buena armonía en la misma, el obligar al trabajador que continúe prestando servicios a un patrono que lo ha maltratado, que ha atentado contra su dignidad, contra su integridad física o económica o que ha irrespetado gravemente las prohibiciones u obligaciones impuestas por las distintas fuentes del derecho laboral.

Esa rescisión, regulada por el Art. 470. de T. y contenida en diez causas, puede clasificarse en tres causas generales: a) alteración del contrato de trabajo; b) la injuria y c) el incumplimiento del contrato. En la alteración del contrato encontramos todos aquellos actos del patrono tendientes a modificar, sin el consentimiento del trabajador, las condiciones mismas de dicho contrato, tales como salarios, lugar donde ha de prestar sus servicios, trabajo a desempeñar, jornada y horario de trabajo, etc., etc.. En la injuria veremos toda actividad del patrono o representante de éste que cause perjuicio al trabajador, ya sea física, moral, o económicamente y aún en forma indirecta. En el incumplimiento del contrato analizaremos no solamente el incumplimiento mismo de las obligaciones del patrono, sino también, la violación a las prohibiciones impuestas por el Código de Trabajo, la desobediencia en reanudar las labores cuando un juez competente así lo ordene al declarar sin lugar una suspensión de los contratos de trabajo provocada por el patrono y la cual no pudo justificar en el juicio respectivo y además el caso contemplado en el Art. 428 C. de T.

B) ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LOS ARTS. 47, 408 y 428 C. DE T.

Considero necesario advertir, que en el análisis de éstas causas me referiré a menudo a la Jurisprudencia de Trabajo, recopilada en las Gacetas - del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; asimismo, a los ordenamientos legales anteriores al Código de Trabajo, a fin de establecer, sus diferencias o similitudes con éste.

"EL TRABAJADOR TENDRA DERECHO A DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO, POR LAS SIGUIENTES CAUSAS:

1a. Cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca su salario al trabajador, o lo traslade a un puesto de menor categoría, o lo destine al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato; pero el trabajador no podrá alegar esta causa después de treinta días de ocurrida la reducción, el traslado o el destino a la labor no convenida".

Este numeral comprende tres causas distintas y cada una de ellas dá derecho al trabajador de entablar la acción de rescisión del contrato de trabajo; ellas son: a) la reducción del salario, b) traslado a un puesto de menor categoría y c) destino al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta al convenido.

Sin embargo todas esas causas tienen en común dos circunstancias especiales: 1a.) Para que haya lugar a entablar la acción correspondiente, la reducción, el traslado o el destino a trabajo distinto, debe haberlo verificado el patrono sin "mediar justa causa" y 2o.) El derecho caduca en treinta días después de ocurrida cualquiera de las circunstancias que lo hicieron nacer.

En cuanto a la primera, debemos tomar en cuenta que el patrono tiene sus derechos de dirección, coordinación y administración de la empresa y trabajo, y dentro de esos derechos se reconoce en la doctrina, la cual ha inspirado nuestra legislación, el llamado "Jus Variandi", en virtud del cual tiene facultad el patrono para determinar o cambiar por sí, el modo, la forma y lugar de prestación del servicio en interés de la producción;

de allí que existe justa causa cuando se ha realizado un traslado, haciendo, el patrono, uso de ese derecho. Pero este "Jus Variandi" no es ilimitado, los cambios deben ser leves, en exclusivo interés de la empresa y siempre que el trabajador no sufra perjuicio material o moral alguno a causa de la modificación, de lo contrario si la modificación es arbitraria o tiene propósito hostil o es una actitud contraria a la buena fé y al deber de previsión del patrono, se constituyen las causales que estamos analizando.

"Esta facultad debe ser utilizada por el empleador respondiendo al principio de buena fé, que debe prevalecer en las relaciones laborales y destinada a resguardar las necesidades técnicas o administrativas de la empresa, sin que disminuya la remuneración del empleado o su jerarquía o le cree una situación humillante é injuriosa, o le obligue a adaptarse con esfuerzo a las nuevas funciones, o le aporeje incomodidades realmente no fueran -- las previstas a la celebración del contrato laboral". (61).

En cuanto a la segunda circunstancia, el legislador ha querido, por un lado, interpretar la intención del trabajador quién al no hacer uso del derecho que éste artículo le confiere, en el plazo de treinta días, está consintiendo tácitamente con la decisión unilateral del patrono de la reducción, traslado o destino a trabajo no convenido, y por otro, poner ese plazo al trabajador para que exista en la empresa una certidumbre en cuanto a las condiciones en que se prestará el servicio o en otras palabras, no dejar a voluntad del trabajador el escoger la época que él crea oportuna para ejercitar la acción de terminación del contrato, lo cual traería una constante zozobra o incertidumbre en la empresa, además, ese plazo es más que suficiente para que el trabajador decida si acepta o no el cambio.

a) Reducción de salario.

Si el patrono tiene el derecho de exigir al trabajador la prestación del servicio convenido y el de despedirlo sin responsabilidad en el caso de incumplimiento de esa obligación, Art. 44 causal 17a., en relación con el --

---

(61) Juan D. Pozzo. Obra citada. pág. 198

Art. 30 obligación primera C. de T.; así también, el trabajador tiene derecho a exigir el pago íntegro de su salario, o sea en la cuantía estipulada en el contrato, pues es obligación del patrono hacerlo así, Art. 28 obligación primera y 108 C. de T.; y una prohibición para él, en reducirlo sin justa causa, Art. 29 Prohibición Octava, C. de T.

En los casos en que el salario se ha estipulado por obra, es donde mayormente surgen problemas, en cuanto a determinar si hay o no una reducción del salario.

"Si se ha constatado en las planilla que un trabajador por obra o por pieza devengó menor salario en un período que en otro, no indica necesariamente, que la disminución del salario es imputable al patrono".

"Si el patrono destina a un trabajador por obra o por pieza a una labor distinta a la convenida y se probare en el juicio que ambas labores necesitan idéntico esfuerzo y que, no obstante, el trabajador devenga menor salario por la segunda, procede declarar la terminación del Contrato Individual de Trabajo con responsabilidad para el patrono, de conformidad a la causa primera del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo".

"La prueba vertida en juicio para que se declare terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, de un trabajador que devenga salario por obra o por pieza de conformidad a la causal primera del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, es completamente deficiente, si el actor solo se preocupa de establecer la disminución del salario sin preocuparse de establecer que las causas que motivan tal disminución son imputables al patrono". (62).

.....  
 .....  
 .....

(62) Sentencia de 28 de febrero de 1955, Segunda Dirección del Departamento Nacional del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo, 1er. Semestre de 1955. pág.71.

El Art. 49 causal primera de la mencionada ley, estaba redactado igual que como ahora lo está el Art. 47 causal primera del Código de Trabajo.

Se ha planteado el problema a nuestro juzgador de decidir, si al trabajador que tienen estipulado su salario por obra, se le ha rebajado o no su salario, al reducirle el número de unidades a hacer. Para el caso, un destazador de cerdos al cual se le paga a razón de dos colones por cerdo destazado y que está recibiendo tres cerdos diarios para el destace. Se le empezaban a dar solamente dos o un cerdo diarios; ¿Se le habrá rebajado su salario? Nuestros jueces y magistrados han llegado a considerar que en estos casos no existe tal reducción de salarios, sino que reducción de las unidades de obra; hubiera sido de salario, si en lugar de dos colones por unidad se le comenzara a pagar, por ejemplo, un colón cincuenta centavos, -- por dicha unidad. En otras legislaciones, al contrario, se ha estimado que si hay reducción del salario, pues éste se ve disminuido al rebajar las unidades que se le proporcionan al trabajador.

No obstante lo dicho, hay una sentencia del doce de abril de 1955, pronunciada por la Segunda Dirección del Departamento Nacional del Trabajo, la cual dice: "es imputable al patrono la rebaja de salario de un trabajador por obra o por pieza, si al ingresar un nuevo operario a la empresa le da partes del trabajo que aquel realiza restándole así, su producción personal y originándole, consecuentemente, perjuicio económico". (63)

Se ha estimado en esa misma sentencia, que hay disminución del salario por pieza o por obra del trabajador, no solo cuando se le retribuye con una cantidad inferior a la que se le ha venido pagando, sino también, "cuando (el patrono) no proporciona al trabajador los herramientas, útiles y demás cosas indispensables para que pueda desarrollar sus labores, ya sea con de liberada intención de perjudicar o por negligencia".

Considero que aquí hay un equívoco, pues el hecho de que el patrono no proporcione las herramientas, materiales, útiles, etc., no tipifica la causal de reducción del salario sino que el incumplimiento grave del patrono de una de sus obligaciones impuestas por la ley y la cual en la Ley de Contra-

---

(63) Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre de 1955.

tación Individual de Trabajo, se encontraba tipificada como causal de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, en el Art. 49 causal Novena en relación con el Art. 25 obligación Tercera de la misma Ley. La reducción del salario debe ser real, pues: "la manifestación del patrono de que le va a reducir el salario al trabajador, no puede constituir, por sí sola, aún cuando para ello no hubiere justa causa, el derecho del trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo con base en la causal 1a. del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo" (64). Igual solución puede darse en la actualidad en base al Art. 47 causal 1a. C. de T.

La misma sentencia resuelve que: "el hecho del patrono de comunicar al trabajador que se le rebajará su sueldo, constituye la causal Novena del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, en relación con las prohibiciones al patrono establecidas en el Numeral 7o. del Art. 27 de la mencionada Ley, según la cual, el patrono no puede ejecutar actos que directa e indirectamente tiendan a restringir los derechos que la Ley confiere al trabajador". Los artículos aquí mencionados tienen una redacción semejante a la de los Arts. 29 No. 9o. y 47 No. 8o. C. de T.

Respecto a esta última parte de dicha sentencia pueden hacerse dos críticas: una de forma pues cita mal la causal del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, pues dice que es la 9a., siendo la Octava que se refiere a la violación a las prohibiciones contenidas en el Art. 27; otra de fondo, pues considero que la simple manifestación del patrono de que reducirá los salarios, no puede consistir o tipificarse como un acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos del trabajador; se requiere el acto de reducir los salarios efectivamente para que se restrinjan esos derechos y por la gravedad del caso el legislador lo ha puesto en causal aparte, cual es la que hoy analizamos.

Si el salario está estipulado "por día" y le es cambiada al trabajador dicha forma por otra cualquiera, no puede considerarse que hay "rebaja" aunque en realidad ella también se produzca, sino que se tratará de incumplimiento

(64) Sentencia de 27 de Julio de 1955. 2a. Dirección del Depto. Mac. del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 2o. Semestre 1955. Pag. 57.

miento grave de la obligación 1a. del Art.28, C. de T., en virtud de la --  
 cual el patrono debe pagar al trabajador su salario en la forma establecida  
 en cuyo caso procederá la terminación del contrato con responsabilidad pa -  
 tronai, pero no en base a la causal en estudio, sino en base a la causal -  
 10a. del Art. 47 C. de T., ya que: "la rebaja debe efectuar o disminuir de  
 modo directo o indirecto la remuneración del empleado, siempre que se trata  
 de una misma forma de retribución" (65).

b) Traslado a un puesto de menor categoría.

Se le confiere al trabajador el derecho a dar por terminado el contrato de  
 trabajo por esta causal, ya que con ello defiende su dignidad profesional  
 y no importa que no se le cause perjuicio económico, pues podría ser que se  
 le siga reconociendo el salario correspondiente a su rango anterior.

La ley no exige tampoco que el trabajador sea calificado o especializado, -  
 basta que esté desempeñando un cargo y sea trasladado a otro de menor cate-  
 goría, para que surja el derecho a la terminación.

Esta causal tiene su excepción en la situación planteada por el Art.46 C. -  
 de T. por ejemplo: un patrono tratando de mejorar al trabajador lo asciende  
 a un puesto de mayor categoría, pero al mes establece que éste es ineficaz  
 en ese nuevo cargo; la ley le impide dar por terminado el contrato sin su -  
 responsabilidad, pero le permite que traslade o reinstale al trabajador en  
 el puesto de menor categoría que antes desempeñaba; si el trabajador deman-  
 da la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patro  
 no, en base a la causal en estudio, éste podría excepcionarse, comprobando  
 en ese juicio, que había ascendido al trabajador pero que su ineficacia, la  
 cual también deberá comprobar, le ha obligado a reinstalarlo en su anterior  
 cargo. En ese caso, el Juez tendría que declarar sin lugar la terminación  
 solicitada por el trabajador.

c) Destino al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta al convenido.  
 Tomando en cuenta el "Jus Variandi", de que hablamos hace un momento, un -  
 patrono puede modificar unilateralmente las condiciones convenidas, en a-  
 tención a sus necesidades; podría destinar a un trabajador a desempeñar otro  
 trabajo distinto del convenido, sobre todo cuando se trate de trabajos que

.....  
 (65) Juan D. Pozzo. Obra citada. pág.512.

no requieren técnica o conocimientos especiales y cuyo cambio no puede afectar al trabajador ni en su capacidad ni en su retribución. Pero como también vimos, ese "Jus Variandi", no es ilimitado; ese cambio de cargo no debe perjudicar al obrero, ni en sus intereses económicos, ni en su dignidad o representar un peligro para su salud.

Don Eugenio Pérez Botija, en su obra "El Contrato de Trabajo" pág.256 afirma: "la ocupación que se dé al trabajador habrá de coincidir en todo caso con la pactada en el contrato, pues si se tratase de modificarla, bien rebajando su categoría profesional, bien elevándola, sin su consentimiento, surge una causa de extinción del vínculo contractual".

"Si un trabajador desempeña el cargo de "cantinero" en un Centro Social, y posteriormente es destinado a desempeñar el cargo de "salonero", procede dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, si en el juicio correspondiente se ha establecido plenamente tal cambio de labores y la circunstancia de que, en dicho centro social, los cantineros ocupan mejor posición que los saloneros, por cuanto éstos deben obedecer a aquéllos de quienes son subalternos, aunque devenguen el mismo salario". (66).

Podría creerse erróneamente, que los Arts. 402 y 405 C. de T., son casos de excepción a la causal que analizamos; o sea, que en el caso planteado en dichos artículos el trabajador puede ser destinado a un cargo de naturaleza distinta al convenido y no obstante no pueda pedir la terminación del contrato. Dije erróneamente, porque considero que aunque sea destinado a otro cargo, no se tipificaría la causal pues ésta requiere que sea el patrono el que verifique el cambio de cargo, y en estos casos es el Director General del Departamento Nacional del Trabajo el que podría verificarlo; no son, pues, excepción sino casos resueltos especialmente por el legislador.

En cuanto al trabajo desempeñado en empresas que prestan servicios públicos es muy importante y acertada la tesis sostenida en la siguiente sentencia: "si el trabajador de una empresa estipuló en su contrato individual de trabajo que se obligaba a prestar sus servicios en cualquier actividad compatible con sus aptitudes, cuando así fuere necesario en atención al servicio -

(66) Sentencia del 3 de febrero/53. Direc. del Depto. Nac. del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo, 1er. Semestre 1953, pág.25.

público que presta la empresa, no debe perderse de vista que la necesidad - de alterar las condiciones contractuales en ese sentido, debe estar precisamente determinada por las exigencias de dicho servicio." "En el mismo caso, si bien corresponde al patrono decidir que al trabajador se le destine ocasionalmente a una labor distinta a la convenida, esta decisión no queda - enteramente a su arbitrio, sino que debe ser impulsada por determinadas condiciones de hecho las cuales han de ser de tal naturaleza que, de no tomarse las medidas adecuadas sean susceptibles de perjudicar el servicio público -- que la empresa está obligada a prestar". "de conformidad con nuestra legislación laboral, debe estimarse que los poderes patronales no pueden ejercerse arbitrariamente en lo relativo a las clases de actividades que debe desempeñar el trabajador, y que el "Jus Variandi" solo puede admitirse en casos - excepcionales, en los cuales existe un interés superior que debe protegerse de preferencia, como lo es el servicio público que una empresa tenga la obligación de prestar". "si se despidió a un trabajador por haberse negado a - desempeñar alguna labor que consideró no estaba obligado a prestar, y en el juicio respectivo no se ha probado ninguna circunstancia que establezca que el cambio de labor ordenado haya sido necesario en atención al servicio público prestado por la empresa demandada, debe estimarse que el despido de - que fue objeto el trabajador, es injustificado". (67).

Circunstancia importante en el estudio de esta causal es el hecho de que se tipificará siempre y cuando haya nacido la relación laboral; pues si el destino a un trabajo de naturaleza distinta al convenido se da en la fecha en que debieron iniciarse las labores, dará derecho al trabajador a pedir la - resolución del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el incumplimiento del contrato, en base al Art.42 C. de T., y no la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono.

Conforme al inciso 2º. del Art.42 en mención, 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 -

(67) Sentencia del 24 Mayo/56. Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre 1956. pág.19.

indemnización correspondiente de daños y perjuicios, después de transcurridos treinta días.

Atendiendo al tenor literal de la disposición antes mencionada, puede decirse que si el destino a trabajo de naturaleza distinta al convenido ocurre dos o tres días después de iniciada la relación laboral, el trabajador no podrá pedir la resolución del contrato, ni la consiguiente indemnización de daños y perjuicios; sino, la terminación de su contrato con responsabilidad para el patrono, lo cual le puede traer graves perjuicios, pues si para celebrar este nuevo contrato tuvo que renunciar a un cargo anterior en el cual ya tenía varios años de laborar, la indemnización a que le da derecho el Art. 47 inc. último, C. de T., nunca alcanzará la cuantía de la que hubiere tenido derecho si hubiera podido demandar la resolución del contrato.

En consecuencia considero que el derecho a pedir la resolución del contrato y la indemnización accesoria, debe tenerlo el trabajador por lo menos durante los primeros seis meses de iniciada la relación laboral, en el caso de ser destinado a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido, en este lapso, y dejar la terminación del contrato, para esta causal, cuando esta circunstancia se dé después de dichos seis meses.

En la ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales o Industriales, decretada el 1º. de junio de 1949 y publicada en el Diario Oficial N.º.121, Tomo 146 de fecha 3 del mes y año citado; no se encontraba tipificada expresamente esta causal y los juzgadores la enmarcaron en la causa X del Art.32 de dicha ley, que decía: "El trabajador tendrá derecho a dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad en los casos siguientes:...X. Por falta grave del patrono en las obligaciones que le impone la ley o el contrato respectivo para con el trabajador".

Es así como el 20 de enero de 1956, el Ministro de Trabajo y Previsión Social, pronunció la siguiente sentencia: "El Art. 15 letra d), de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, al establecer que el contrato escrito de trabajo deberá contener; "El trabajo que se prestará procurando determinarlo con la mayor precisión", indica claramente que el patrono no puede exigir al traba-

jador que éste le preste otra actividad que aquella para la cual ha sido contratado; criterio que debe hacerse extensivo, además, para los casos de contrato verbal.

Cualquier exigencia por parte del patrono para que el trabajador le preste un servicio distinto del convenido lo hace incurrir en una falta en el cumplimiento de sus obligaciones. De ahí que si se probare en autos la gravedad de dicha falta, como también si el cambio de labor tenía carácter permanente, procedería declarar la terminación del contrato respectivo de conformidad a la causal X del Art.32 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales." (68).

La anterior sentencia, estimo, no está arreglada a derecho pues dentro de las obligaciones del patrono, señalada en la ley mencionada, Art.38, no se encuentra ninguna que diga que es obligación del patrono no exigirle al trabajador la prestación de un servicio distinto del convenido para poder decir que al hacerlo, el patrono ha incumplido una de sus obligaciones. Así mismo, el hecho de que el Art.15 letra d), de la misma Ley, dijera; "El contrato escrito contendrá: ...d) El trabajo que se prestará, procurando determinarlo con la mayor precisión;" ...; no quiere decir que sea una obligación del patrono exigir solo el trabajo convenido, sino que lo que indica es que la principal obligación del trabajador es prestar el trabajo estipulado.

O sea pues, que la causal décima del citado Art.32 se refiere a incumplimiento grave de las obligaciones que le impone al trabajador el Art.38 o las obligaciones que contrae al celebrar el contrato respectivo; y en ningún momento a que el patrono no pueda exigir el desempeño de un servicio distinto al convenido.

Esta laguna de la Ley, fue subsanada por la Ley de Contratación Individual de Trabajo decretada el 19 de marzo de 1953 y publicada en el Diario Oficial del 10 de Abril del mismo año; pues el Art.49 causal 1a. se contempla el destino al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato, como causal de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, distinta a la causal 9a. que trataba del

.....  
 (68) Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre de 1956. pág.29

incumplimiento de las obligaciones del patrono.

Como comentario general al N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup>, del Art. 47 podríamos decir que llama la atención la posibilidad del trabajador a someterse a esas variaciones de sus condiciones de trabajo, siendo el salario y su trabajo, derechos irrenunciables a tenor del Art.195 de la Constitución Política. Pero la Ley se ve obligada a pasar sobre esos derechos, pues quizás supone que entre las dos situaciones, seguir o no trabajando en la empresa, el trabajador tenga fundamentos razonables para aceptar esas nuevas condiciones; sería pues, una excepción al Derecho de irrenunciabilidad antes mencionado, en virtud del cual se hace a un lado la autonomía de la voluntad y no se deja libre al trabajador para pactar, evitando así que sea presa del capital; se impone el Derecho decretado por el Estado.

Recordando la división que en el literal A) de este capítulo hicimos de las causas generales de esta rescisión, vemos que las ahora comentadas están dentro de las llamadas, "alteración del contrato de trabajo", ya que todas ellas se refieren precisamente, a modificaciones impuestas por el patrono en las condiciones de dicho contrato.

2a.) "Por engañar el patrono al trabajador, al tiempo de celebrarse el contrato, acerca de las condiciones en que deberían haberse realizado las labores; pero el trabajador no podrá alegar esta causa después de treinta días de iniciada la prestación de los servicios".

Cuando un trabajador es contratado puede suceder que el patrono le engañe en lo referente a las condiciones en que deberán haberse realizado las labores.

Esas condiciones en las cuales pudiera haber engaño son, para el caso: el salario, el horario, la iniciación de labores, el lugar en que se prestará el servicio, etc...

Pero debemos de tener muy en cuenta que este engaño debe darse al iniciarse la relación laboral, pues una modificación posterior en dichas condiciones, puede dar lugar a la rescisión del contrato pero no en base a esta causal; para el caso, podrían tipificarse las causales vistas en el número anterior, o sea, la reducción del salario, traslado a un puesto de menor categoría o destino a trabajo de naturaleza distinta a la del convenido.

Cabe aquí también recordar, lo que al comentar las anteriores causales dijimos, sobre el consentimiento tácito del trabajador en admitir o perdonar el engaño de que ha sido objeto por parte de su patrono, al dejar transcurrir treinta días sin alegar ésta causa después de iniciadas las labores. Considero que en este caso existe la misma razón para el legislador en permitir que ese engaño quede impune si transcurre el plazo mencionado, pues para el trabajador y para la sociedad es preferible, en muchos casos el trabajo, que una desocupación; pueden existir muchas razones para que el trabajador prefiera laborar bajo esas nuevas condiciones, que verse obligado a seguir un juicio de terminación de contrato, el cual puede traerle graves perjuicios, siendo el más común, el relajamiento de la relación laboral que lo vincula con su patrono y las consiguientes represalias que éste pudiera tomar en su contra.

3a.) "Por cometer el patrono en el lugar de trabajo, actos que lesionen gravemente la dignidad, sentimientos o principios morales de los trabajadores";

Esta causal se encontraba regulada conjuntamente con la de "malos tratamientos", que veremos luego, en la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, en el Art.32 causal IV que decía: "Por calumnias, injurias, malos tratamientos o actos graves de inmoralidad o violencia del patrono o de sus representantes en contra del trabajador o de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos durante el desempeño de las labores". La causal V de dicho artículo decía: "Por ejecutar el patrono, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos fuera de las labores, los actos señalados en el numeral anterior, siempre que de ellos se origine la pérdida del mínimum de armonía para el desarrollo del trabajo".

La causal VI era del tenor literal siguiente: "Por ejecutar cualquier otra persona, con la autorización o tolerancia del patrono, actos de los comprendidos en el numeral IV ya sea durante el desempeño de las labores o fuera de ellas, siempre que a consecuencia de tales actos se origine la pérdida de mínimum de armonía para el desarrollo del trabajo."

Comprendían dichas causales, la injuria y la calumnia, como actos que daban lugar a la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador,-

distinguiéndoles de los malos tratamientos y de los actos graves de inmoralidad y violencia. Es así como en la jurisprudencia recopilada por el Ministerio del Trabajo encontramos las siguientes sentencias: "Constituye la causal IV del Art.32 citado, lo expresado por el señor Jorge Charur a sus empleados, en lo referente a que lo que había era "acuerdo entre todos" para cometer los robos que se estaban efectuando en su almacén", (69).

"No hay lugar a la terminación del Contrato Individual de Trabajo con responsabilidad patronal, si el escrito que contiene las expresiones injuriantes no está firmado por el patrono demandado ni por sus representantes, sino por la madre de la parte reo y por otras personas, quienes son propietarios independientes de negocios similares al del demandado, pues, de conformidad a la causal IV de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, se requiere que las calumnias o injurias provengan del patrono o de sus representantes", (70).

Se tipificaba también dicha causal, dentro o fuera de las labores y en este último caso, el requisito necesario era que, con ello, "se origine la pérdida del mínimo de armonía para el desarrollo del trabajo".

Sujetos activos podrían ser, no solo el patrono y sus representantes, sino aún - su conyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, y aún terceros ajenos o no a la empresa que actuaran con autorización del patrono y por cuya conducta se perdiera el mínimo de armonía mencionado.

Al ser derogada esta ley por la Ley de Contratación Individual de Trabajo de 1953, se cambió la redacción y contenido de dicha causal, regulando lo que llamó "inmoralidad del patrono" en la causal 3a. del Art.49 y los "malos tratamientos" en la causal 4a. del mismo artículo. La causal 3a. que es la que nos interesa en este momento, decía: "Por cometer el patrono en el lugar de trabajo, actos que lesionen gravemente los principios o sentimientos morales de los trabajadores".

En el Código de Trabajo vigente, la causal en estudio, está redactada casi en igual forma, solo agrega la dignidad, a los otros atributos del patrimonio espiri-  
.....

(69) Sentencia del 18 de Enero de 1951. Dirección del Depto. Nacional del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre 1951. pág.20.

(70) Sentencia del 10 de Enero de 1955. 2da. Dirección del Depto. Nacional del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo del 1er. Semestre de 1955. Pág.42.

tual del hombre a que se refería la anterior ley y que son objeto de lesión grave por parte del patrono.

Tal como en la actualidad está redactada ésta causal de rescisión son requisitos indispensables para que se tipifique: a) que sea cometida por el patrono; no comprende a los representantes patronales, ni a su conyuge, ascendientes, descendientes, hermanos ni mucho menos a terceros.

b) que los actos se cometan en el lugar de trabajo. Diferenciándose también así a la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales, e Industriales, que como ya vimos, abarcaban, aún, los cometidos fuera de dicho lugar; y c) que la lesión a la dignidad, sentimientos o principios morales de los trabajadores, sea grave; lo levé de la lesión no la tipificaría.

Están comprendidos en este numeral, los hechos que coloquen al trabajador en una situación humillante frente a sus compañeros de trabajo, ya que eso constituye injuria a su honor profesional; para el caso, sufrir sanciones disciplinarias injustificadas; obligar al trabajador a que permanezca en la empresa sin permitirle desempeñar ningún trabajo, aunque puntualmente se le esté cancelando su salario.

También abarca la conducta inmoral del patrono ya que eso constituye un grave irrespeto a la persona del trabajador. Así mismo, "...en los hechos imputables al empresario, y que tengan por resultado la pérdida de autoridad del trabajador frente a sus compañeros de tareas o subordinados, pueden llegar a constituir actitud injuriosa que permite al trabajador colocarse en situación de despido. Tal sería la indiferencia del patrono ante la desobediencia de los trabajadores que, por su cargo en la empresa, deben subordinación al que se considera desairado, injuriado. Esa situación lesiona el principio de la autoridad en el establecimiento, que se muestra consubstancial, por así decirlo, con el honor profesional y consecuencia directa de éste". (71).

Como hemos visto, la lesión debe ser "grave", debiendo entenderse como tal, aquella que haga imposible la continuidad de la relación laboral, por la desarmonía y tirantez que surgirá entre patrono y trabajador. Sin embargo, nuestra ley solo comprende como sujeto activo al patrono; no obstante que los representantes de éste, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, también pueden realizar hechos que produzcan el mismo resultado; en ese sentido considero que esta

.....  
(71) Guillermo Cabanellas. Obra citada, pág.412.

ba más garantizado el trabajador con las disposiciones ya transcritas de la ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales; así como cuando comprendía estos mismos hechos verificados por terceros con autorización o tolerancia del patrono, causal Sexta.

La anterior consideración la hago, tomando en cuenta la organización administrativa de la gran empresa y del trabajo agropecuario, organización en virtud de la cual, como ya vimos al inicio de éste trabajo, el trabajador, a veces, ni siquiera llega a conocer a su patrono y si acaso lo conoce es por haberlo visto alguna vez en la Fábrica o en la Hacienda, pero todo lo relacionado con su trabajo lo trata con los representantes de aquél y son éstos los que pueden cometer esos hechos graves a que se refiere la causal.

Y por qué no decir lo mismo del patrono "persona jurídica"? Podrá una Sociedad Anónima, para el caso, cometer esos hechos?. Diríase que sí, cuando es el Representante de ésta el que los verifique actuando en tal carácter; pero como sabemos, el personal que labora para esta "persona jurídica" se relaciona en sus labores con el Gerente, con los Directores, Administradores, etc., y, son éstos los que podrían lesionar gravemente la dignidad, sentimientos o principios morales de los trabajadores; aunque así sucediera, el patrono no podría ser demandado -- por el trabajador en base a la causal en estudio, porque no se daría uno de los requisitos, cual es, que sea el patrono el que cometa la lesión, o a menos que se dijera que como esas personas son representantes patronales, a tenor del Art. 6 C. de T., sus actos acarrearán responsabilidad para aquél y que deben ser considerados como la persona misma del patrono o sea, habría una ficción, lo cual considero sería adecuado, aún cuando el legislador al querer referirse a ellos lo haya hecho expresamente, como en los casos de las causales cuarta y sexta del Art. 47 en estudio.

4a.) Por malos tratamientos de obra o de palabra, por parte del patrono o jefe de la empresa o establecimiento, en contra del trabajador o en contra de su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos, siempre que el patrono o jefes conocieren el parentesco";...

Debemos entender por malos tratamientos de obra o de palabra, todos aquellos actos que lesionen física o moralmente al trabajador, pero en su calidad de persona

separada de él, su condición de trabajador. Y es esta una de las diferencias existentes entre esta causal y la anterior; en aquella es un honor profesional el que se vé lesionado, su condición de integrante de la masa proletaria, en fin su dignidad, sentimientos o principios que como asalariado tiene; en ésta, es una persona, como ser humano la denigrada, ya sea, con actos dirigidos contra él, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos. Y es aquí donde considero en -  
 contrar la razón por la cual nuestro legislador da el derecho al trabajador de -  
 dar por terminado el contrato de trabajo, aunque la lesión no la reciba directa -  
 mente, a diferencia de la anterior causal en la cual el sujeto pasivo solo puede  
 ser el trabajador, porque su condición de tal es personalísima. Es también por  
 eso que para que se tipifique ésta causal no es requisito que los hechos se veri-  
 fiquen en el lugar de trabajo, poco importa el lugar, lo atendible es el relaja -  
 miento de la relación laboral al producirse uno de los casos aquí contemplados.

Requisitos de esta causa de rescisión, son:

- a) que el mal trato de obra o de palabra sea verificado por el patrono o jefe de la empresa o establecimiento;
- b) que se dirija contra el trabajador o cualquiera de las personas mencionadas en dicha causal; y
- c) que, en caso de no ser el trabajador o directamente maltratado, sino el conyuge o parientes mencionados, el patrono o jefes conocieren el parentesco. -  
 En caso del cónyuge, deberán conocer el vínculo matrimonial o de convivencia que los une.

Cuando se dice "jefe de la empresa o establecimiento", debemos entender que se -  
 refiere a los representantes patronales que menciona el Art.6 inciso primero C.  
 de T. o sea: "...los directores, gerentes administradores y, en general, las -  
 personas que ejerzan funciones de dirección o de administración en la empresa".  
 Como casos de maltrato de obra podemos enunciar: la agresión, toda clase de vio-  
 lencias, la denuncia o acusación calumniosa en virtud de la cual, el trabajador  
 o cualquiera de las otras personas referidas, han sufrido detención aunque sea -  
 solo por el término de inquirir; casos de maltrato de palabra serán, por ejemplo:  
 los insultos, las injurias, la difamación y la misma calumnia cuando no vaya prece  
 dedida de detención.

En cuanto al segundo requisito debemos de tener en cuenta, que al decir el nume -

ral en estudio: "... o en contra de su cónyuge ...", si el trabajador no es casado debemos aplicar el Art. 14 C. de T., que dice: "En todas las disposiciones de éste Código, en las que se haga referencia al cónyuge, debe entenderse comprendido al compañero de vida, en su caso".

"Considérase compañero de vida de un trabajador o de un patrono, a la persona -- que viviere en concubinato con cualquiera de ellos a la fecha en que invoque tal calidad, cuando dicha relación hubiere durado siquiera un año, o que de ella hubiere nacido por lo menos un hijo común, y siempre que ninguno de los concubinos fuere casado.

El parentesco, que debe ser conocido por el patrono o jefes, debemos tomarlo en forma amplia, ya que el cónyuge o el compañero de vida no son parientes, en consecuencia, tal como sostiene el Doctor Marcos Gabriel Villacorta, debiera decirse "el vínculo o nexo". (72)

En relación a la redacción del numeral en estudio, debemos tener presente que -- aunque en él se dice "malos tratamientos", en plural, esto no quiere decir que -- se exija para que se tipifique la causal, que los hechos sean varios. Al respecto, hay una Sentencia del 16 de Abril de 1956, de la Segunda Dirección del Departamento Nacional del Trabajo que nos dice: "Un patrono da mal trato al trabajador, cuando se porta mal con dicho trabajador en una o varias ocasiones o sea, -- cuando procede mal con él, pues según las acepciones de "trato", "tratamiento" y "proceder", contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española, para que exista tratamiento o trato, no es necesario la pluralidad de actos a fin de que constituyan un modo o una costumbre".

"Según la causal 4a. del Art. 49 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo" (que tenía igual redacción que la que hoy estudiamos) " no es necesario para que tal causal exista que hayan sucedido varios hechos ofensivos, pues si la mencionada disposición ha dicho en plural "malos tratamientos", es porque comprende -- tanto a los de obra como a los de palabra" (73).

De conformidad a la división que de las causas generales de esta clase de rescisión hemos hecho, las causas 3a. y 4a. del Art. 47 C. de T., se encuentran en las denominadas: "injurias", debiendo entenderse conforme a la Doctrina, "que la injuria laboral es completamente distinta a la injuria penal", por cuanto que, si

(72) Copias de Clases, año 1966. Facultad de Derecho. ....

(73) Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre. 1956. pág. 75.

ésta se refiere exclusivamente al ultraje del honor, aquella comprende, además, los actos que perjudican la seguridad del trabajador y de su familia. En consecuencia, la injuria laboral cubre los malos tratos y la falta de consideración y respeto debidos a la persona del obrero y a los miembros de su familia" (74).

5a.) "Por perjuicios que el patrono cause por malicia, directamente o por medio de otra persona, en las herramientas o implementos de trabajo, así como en cualquier otra cosa que sea de propiedad del trabajador, o que siendo de tercera persona esté bajo su responsabilidad. Si los perjuicios fueren causados por negligencia, no podrá el trabajador demandar la terminación cuando el patrono se avenga a resarcir los".

Es necesario, al estudiar esta causal, leerla detenidamente pues al inicio habla de perjuicios causados por malicia, sin embargo, al final se refiere a los perjuicios causados por negligencia. En consecuencia, pues, se tipificará la causa ya sean los perjuicios causados por malicia o por negligencia, con la única condición, para éste último caso, de que el trabajador no podrá ejercitar su derecho cuando el patrono se avenga a resarcirle los perjuicios.

Habrá perjuicio malicioso cuando ha existido una intención dolosa, por parte del patrono, de perjudicar las herramientas, implementos de trabajo, cosas de propiedad del trabajador o de terceros, pero que estén bajo la responsabilidad de éste. Será negligencia la causa del perjuicio, cuando ha existido culpa del patrono en que ocurra aquél, ya sea no prever los riesgos que corren dichos objetos al ordenar, para el caso, un traslado de los mismos, por no observar el cuidado debido en la conservación, en buen estado, de dichos objetos, cuando estos queden bajo su cuidado en el lugar donde se presta el servicio.

Si el perjuicio es causado por malicia, la ley comprende los casos de ser realizado personalmente por el patrono o por medio de otra persona, pero si lo son por negligencia, no se ha dicho si comprende a la del patrono o la de otras personas. Hay quienes consideran que este último caso, la negligencia debe ser propia del patrono y no responderá de la de terceros, pues en la generalidad de los casos, él no está al cuidado inmediato de cada uno de los trabajadores de su

.....

(74) Luis A. Shirley. Obra citada. pág. 172.

empresa y en consecuencia no puede verificar una dirección y vigilancia directa sobre ellos.

Al respecto considero, dejando a un lado que la causal en estudio al referirse a la negligencia no ha distinguido si debe ser propia del patrono o de terceros, - que los perjuicios causados por negligencia deben abarcar aquellos imputables al patrono y los imputables a los representantes patronales, pues los actos realizados por éstos, en relación al trabajo, acarrearán responsabilidad para aquél. - Fuera de estas personas, los verificados por otros, por ejemplo: otros trabajadores de la empresa, no pueden hacer incurrir al patrono en responsabilidad pues no ha existido en él, el ánimo ni la intención de causarlos, ni tampoco está a su alcance el cuidar personalmente del buen comportamiento de cada uno de sus trabajadores.

Por falta de ánimo e intención de causar el perjuicio, es que la ley confiere al patrono la oportunidad de evitar el juicio de terminación de contrato, si se viene a resarcir los daños causados; oportunidad que no existe si hubo malicia, pues aquí hay un ánimo doloso el relajamiento de la relación laboral será más grave.

Los perjuicios se refieren no sólo en las herramientas o implementos de trabajo, sino también a cualquier otra cosa que sea propiedad del trabajador, inclusive, cosas que no son ni tan siquiera del trabajador sino de terceras personas. Pero que están bajo la responsabilidad de éste. Las situaciones son tan claras que considero innecesario dar ejemplos de ellas.

Me queda solamente analizar si se refiere la ley, a las herramientas o implementos de trabajo tanto de propiedad del patrono como a las de propiedad del trabajador o solamente a las de éste último. Recordemos que al celebrar el contrato de trabajo se puede estipular que será el patrono el que proporcionará dichos objetos o que será el trabajador.

Aunque la disposición no es muy clara en su redacción, considero que se refiere a las herramientas o implementos de trabajo de propiedad del trabajador, porque no habría objeto de proteger al trabajador de los perjuicios que maliciosa o negligentemente cometiera el patrono en los objetos de su propiedad. Pero podría decirse, que siendo una obligación del trabajador el conservar en buen estado los que estén a su cuidado y que sean de propiedad del patrono, Art.28 N°7º C.

de T., si éstos sufren perjuicios, él es el responsable y el incumplimiento grave en esa obligación da derecho al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo sin su responsabilidad, Art.44 N.º.17 C. de T. No obstante, si el patrono hiciera uso de esta acción, habiendo sido él quien maliciosa y negligentemente causó los perjuicios, le bastaría al trabajador comprobar esta circunstancia en el juicio respectivo, para que la acción o excepción del patrono fuera desestimada por el juzgador.

Además, si los perjuicios cometidos por negligencia del patrono, recaen en herramientas o implementos de trabajo de su propiedad, a quién resarciría dichos perjuicios, para que el trabajador no pueda demandar la terminación del contrato? Se trata pues, con esta causal, de proteger al trabajador en su propiedad, más que todo en los objetos que le sirven para ganarse el sustento diario, objetos sin los cuales se le hará, muchas veces, imposible encontrar trabajo; se verá en la situación de un Maestro que pierde el habla, un médico sin estetoscopio, un Abogado sin Código.

6a.) Por actos del patrono o de sus representantes que pongan en peligro la vida o la salud del trabajador".

El objeto de esta disposición es tan claro que no considero necesario explicarlo. Solo cabría determinar, si esos actos deben o no ser cometidos en el lugar de trabajo para que den lugar a la terminación del contrato y si comprende solo los dolosos o aún los culposos.

Siendo la vida y la salud los dones más preciados de que goza el individuo de la especie humana, la ley debe protegerlos en tal sentido y en todo lugar. Sin embargo, dicha protección no puede llegar hasta darle al trabajador el derecho de dar por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, cuando los actos del patrono o de los representantes de éste, han puesto en peligro su vida o salud, sin intención dolosa de su parte. Por ejemplo: El patrono va conduciendo su vehículo lejos del lugar de trabajo y por un descuido no respeta la señal de alto y atropella a un ciclista que posteriormente resulta ser su ordenanza. Es un acto del patrono, se ha puesto en peligro la vida o la salud del trabajador, pero ameritará ese hecho la terminación del contrato de trabajo? seguramente que no, por la falta de intención en el patrono de causar ese daño y en segundo lugar, por la falta de conexión entre el accidente y la

relación laboral que vincula a los partícipes del mismo.

Un caso que pudiera dar lugar a esta causa de rescisión del contrato de trabajo, es el incumplimiento a la obligación del patrono de conceder al trabajador permiso para tomar sus alimentos dentro de la jornada de trabajo, cuando por la índole de las labores no pudiere tener efecto la interrupción de la misma; obliga -- ción estatuida en el Art.142 Regla 1a. C. de T.

"Los patronos y trabajadores pueden establecer de común acuerdo el horario de -- trabajo, sin alterar la duración de la jornada y con sujeción a las siguientes - reglas: 1a. En los horarios de trabajo deben señalarse las pausas para que los - trabajadores puedan tomar sus alimentos y descansar. Estas pausas no podrán ser menores de media hora; sin embargo, cuando por la índole del trabajo no pudiere tener efecto esa interrupción, será obligatorio para el patrono conceder permiso a los trabajadores para tomar sus alimentos dentro de la jornada efectiva, sin - alterar la marcha normal de las labores".

Considero pues, que es al juzgador al que le tocará decidir, en cada caso particu -- lar, atendiendo las circunstancias que rodean el hecho, si amerita o no, dar por terminado el contrato de trabajo, debiendo tomar en cuenta si ha existido o no in -- tención dolosa de parte del patrono o representante al verificarlo y si los he -- chos nacieron por la relación laboral que vincula a las partes. Podrá haber ca -- sos en que los hechos sucedan fuera del lugar de trabajo y que den lugar a la ter -- minación mencionada, como hechos que sucedan en el lugar de trabajo y no obstante, no ameriten dicha terminación.

Todo lo anterior en atención a los principios de equidad, justicia y buen sentido que deben prevalecer en toda decisión judicial y no ateniéndonos a la redacción de la disposición legal en estudio, la cual no distingue en cuanto a los puntos - aquí planteados.

- 7a.) «Por grave peligro para la vida o salud del trabajador debido a falta de condiciones higiénicas en el lugar de trabajo o en la vivienda proporcionada por el patrono conforme al contrato de trabajo; y, en general, por incumplimiento del patrono de las medidas preventivas o profilácticas prescritas por la ley o por disposición administrativa de autoridad competente».

Conforme al Art.265 C. de T., es obligación del patrono adoptar y poner en práctica medidas adecuadas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo para proteger la vida, la salud y la integridad corporal de sus trabajadores, especialmente en lo relativo:

- 1ª) A las operaciones y procesos de trabajo;
- 2ª) Al suministro, uso y mantenimiento de los equipos de protección personal;
- 3ª) A las edificaciones, instalaciones y condiciones ambientales; y
- 4ª) A la colocación y mantenimiento de resguardos y protecciones que aislen o prevengan de los peligro provenientes de las máquinas y de todo género de instalaciones.

El incumplimiento grave de la anterior obligación, que ponga en peligro la vida o salud del trabajador es lo que le da derecho a éste a dar por rescindido el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono.

Como vemos, la anterior es una obligación más del patrono impuesta por el Código de Trabajo, en consecuencia, podría decirse que la causal en estudio está demás, pues el incumplimiento grave de esa obligación da el derecho a la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono pero en base al número -- 10º del Art.47 C. de T.

En realidad dicha observación parece ser atinada, pero creo que la razón que ha tenido nuestro legislador para contemplar por separado esta causa de rescisión del contrato, es la gravedad de ese incumplimiento, pues atenta contra la vida y la salud del trabajador, dones que el Estado está obligado primordialmente a proteger.

Tan importante es para la Sociedad la vida y la salud de los trabajadores que el legislador se ve obligado a usar de todos los medios a su alcance para garantizarlas; es así como se crean organismos e instituciones especialmente destinadas a ello, por ejemplo: el Instituto Salvadoreño del Seguro Social que cubre, entre otros, los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causa de accidente de trabajo y enfermedad profesional; el Departamento Nacional de Previsión Social organismo de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, el cual tiene a su cargo regular las condiciones de seguridad e higiene en las empresas, establecimientos y demás centros de trabajo.

Ahora bien, esas condiciones higiénicas, esas medidas preventivas o profilácticas

a que se refiere la causal en estudio, donde es más necesario e indispensable que existan, es en aquellas empresas o establecimientos donde se desarrollan labores o actividades peligrosas o insalubres:

"Son labores peligrosas las que pueden ocasionar la muerte o dañar de modo inmediato o grave la integridad física del trabajador, sea por su propia naturaleza o por la clase de los materiales empleados, elaborados o desprendidos, o la de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que dejaren; así como porque requieran el manejo de sustancias corrosivas, inflamables o explosivas, o por el almacenamiento de las mismas en cualquier forma que se haga, tales como:

- a) El engrasado, limpieza, revisión o reparación de máquinas o mecanismos en movimiento;
- b) Cualquier trabajo en que se empleen sierras automáticas, circulares o de cinta; cizallas, cuchillos cortantes, martinets y demás aparatos mecánicos cuyo manejo requiera precauciones especiales; excepto los utensilios y herramientas de cocina, de carnicería o de otras faenas semejantes;
- c) Los trabajos subterráneos o submarinos;
- d) La fabricación de explosivos, fulminantes, sustancias inflamables y otras labores semejantes; y
- e) Las demás que se especifiquen en las leyes, reglamentos sobre seguridad e higiene, convenciones o contratos colectivos, contratos individuales y reglamentos internos de trabajo". Art.90 C. de T..

Además de los antes enunciados, el Art.307 C. de T., también supone como labores peligrosas:

- a) "Las construcciones de todo género, inclusive los trabajos de demolición, reparación, conservación y otros similares;
- b) Los trabajos en minas y canteras;
- d) Los transportes marítimos, aéreos, fluviales y terrestres mecanizados;
- e) Los trabajos concernientes al mar y los de carga y descarga en los muelles;
- f) La producción, conservación y distribución de energía eléctrica;
- h) Los trabajos en que se usen materias explosivas, insalubres o tóxicas".

"Son labores insalubres...", Art.91 C. de T., "...las que por su propia naturaleza puedan originar condiciones que dañen la salud de los trabajadores y aquellas en que el daño pueda ser ocasionado por la clase de los materiales emplea-

dos, elaborados o desprendidos, o por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que dejaren, tales como:

- a) Las que ofrezcan peligro de envenenamiento por el manejo de sustancias tóxicas o de las materias que las originan;
- b) Toda operación industrial en cuya ejecución se desprendan gases o vapores deletéreos o emanaciones nocivas;
- c) Cualquier operación en cuya ejecución se desprendan polvos peligrosos o nocivos; y
- d) Las demás que se especifican en las leyes, reglamentos sobre seguridad e higiene, convenciones o contratos colectivos, contratos individuales y reglamentos internos de trabajo".

Y digo que es más necesario e indispensable que existan esas medidas y condiciones, en esta clase de actividades, pues son donde en mayor grado se pone en peligro la vida y salud de los trabajadores, con su falta o incumplimiento por parte del patrono.

En toda empresa o establecimiento deben existir condiciones higiénicas para desarrollar las labores, y tomarse las medidas preventivas y profilácticas recomendadas o necesarias para evitar que ocurran riesgos profesionales, pero puede ser que la falta de dichas condiciones o el incumplimiento de dichas medidas, no conlleven "un grave peligro para la vida y la salud del trabajador" y en consecuencia no dar lugar a la terminación del contrato de trabajo. Por ejemplo: la falta de suficientes servicios sanitarios o de botiquín en un almacén, no pone en grave peligro la vida y salud de los trabajadores del mismo, no obstante de que hay falta de condiciones higiénicas o incumplimiento de medidas preventivas.

Tanto para el patrono, como para el trabajador, es de suma importancia velar el cumplimiento de las disposiciones que sobre seguridad e higiene se establezcan, puesto que su inobservancia puede acarrearles graves perjuicios. Para el caso, si el trabajador es el que contraviene en forma manifiesta y reiterada las medidas preventivas o los procedimientos para evitar riesgos profesionales, da lugar a que el patrono pueda dar por rescindido el contrato sin responsabilidad para él, Art.44 causal 14a. C. de T.; cuando la enfermedad profesional o el accidente de trabajo se hubieren producido por infracción a las normas y recomendaciones que sobre seguridad e higiene hayan dictado las autoridades competentes, se au-

mentará o disminuirá, hasta en una tercera parte el monto de las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, según sea el infractor el patrono o el mismo trabajador, Art.303 C. de T.

Si es el patrono el que no observa esa obligación y con ello pone en grave peligro la vida o la salud del trabajador, se podrá ver expuesto a que éste ejerza el derecho que le da la disposición legal que ahora analizamos. Sin perjuicio de que el Director del Departamento de Inspección de Trabajo clausure todos o algunos de los locales de ese centro de trabajo o que prohíba el uso de determinadas máquinas, artefactos, aparatos o equipos que en aquél se empleen y que ofrezcan peligros graves para la vida, la integridad física o la salud de los trabajadores. Art.58 L. O. M. Tr. y Prev. Soc.

8a.) "Por violación a la prohibiciones contenidas en el Art.29";

Al igual que Luis A. Shirley (75), al comentar el ordinal 9º del Art.83 del Código de Trabajo de Panamá que trata de la violación patronal de alguna de las prohibiciones contenidas en su Art.58, podemos decir, respecto a la causal en estudio que: "cumple un encomiable cometido de dignificación, ya que las prohibiciones contenidas en el Art.58 (en nuestro caso Art.29) han sido fijadas en interés del prestador y atendiendo razones económicas, jurídicas y de moralidad".

Tales prohibiciones son las siguientes:

1ª) "Exigir a los trabajadores que compren artículos de cualquier clase en establecimientos o a personas determinadas, sea al crédito o al contado".

La razón de ser de esta disposición es evitar una forma indirecta de explotación. Para el caso, un patrono establece una tienda, almacén cafetería, etc., en el lugar de trabajo o fuera de él, y exige a sus trabajadores que compren lo que necesitan en ese establecimiento o en cualquier otro que él determine. Así los trabajadores se ven obligados a comprar a los precios que el dueño del negocio quiera y a obtener los artículos de marca y calidad que el tenga en existencia. Antiguamente se acostumbraba ésta práctica más que todo en las haciendas, en las cuales existían esos negocios del patrono; el mismo día que pagaba a sus trabajadores, recibía de nuevo ese salario al comprar éstos, a los precios que él quería, las cosas que tenía en existencia.

2ª) "Exigir o aceptar de los trabajadores gratificaciones para que se les admita en el trabajo o para obtener algún privilegio o concesión que se relacione con las condiciones de trabajo".

(75) Obra citada. pág. 174.

Se prohíbe lo anterior, pues de lo contrario sería permitir al patrono que se aprovechara de la necesidad de la clase trabajadora se trata de hacer más dignas las relaciones laborales, que el trabajador obtenga su trabajo por capacidad, -- que si acaso goza de prerrogativas en la empresa sea por su dedicación, esmero y preocupación por el engrandecimiento de la misma, que significaría posteriormente la superación de su condición de trabajador.

Esa conducta humillante del trabajador puede ser obligada o voluntaria y en todo caso le es prohibido al patrono exigirle o aceptarla la gratificación podrá ser una concesión y no necesariamente una dádiva, por ejemplo aceptar el trabajador o comprometerse a realizar actividades que no le corresponden, con la condición de que se le de el trabajo, o porque su jornada de trabajo sea menor que la de los demás compañeros de trabajo, o para que las tareas peligrosas no le sean encomendadas etc..

Esas gratificaciones a que se refiere la ley no comprenden, como podría entenderse, solamente objetos materiales como el dinero, sino que también un modo de ser o comportarse y pueden darse antes o después de nacida la relación laboral. El privilegio o concesión ofrecido o buscado, debe tener relación directa con las "condiciones de trabajo", las cuales responden a la actividad que el trabajador desempeña en la empresa. Debemos de distinguir entre lo que son los elementos esenciales del contrato de trabajo y lo que son las condiciones de trabajo. Del concepto de contrato dado por el Código del Trabajo, Art.17, se concluye que los elementos esenciales de éste son: el convenio, la obligación de prestar un servicio, la dependencia o subordinación a un patrono y el salario. Tienen mayor jerarquía que las condiciones, no pueden faltar, pues de lo contrario no existe contrato de trabajo. Condiciones pueden ser: la jornada, el horario, el lugar de prestación del servicio, el cargo, el plazo o lo indefinido de la duración de la relación laboral, etc.. En cuanto al salario debemos distinguir, el salario como elemento esencial del contrato, que es abstracto, y el salario como condición del contrato, que es la cuantía; así que si vamos a presumir que entre A y B hubo relación de trabajo, presumiremos la estipulación del salario, eso es, en abstracto; ahora en caso de conflicto si falta el contrato escrito se presumiría la "condición" alegada por el trabajador o sea la cuantía.

3ª "Influir en las decisiones políticas o en las convicciones religiosas de sus trabajadores",

Se persigue garantizar el principio del respeto a las ideas políticas y religiosas, de garantizar el libre ejercicio del sufragio y de la religión que nuestra Constitución Política establece en los Arts. 24 y 157.

Al patrono le es fácil influir en estas decisiones, aprovechándose de su poder de mando, de la necesidad que del trabajo tiene la clase asalariada o de la ignorancia que predomina, en nuestro medio, en este sector de la ciudadanía. En consecuencia, todo Gobierno que Constitucionalmente dice ser "republicano, democrático y representativo", Art.3 Cn. P., está en la obligación, por todos los medios a su alcance, de evitar, hasta donde le sea posible, que esos principios de libertad de sufragio y religión se vean violados y menospreciados; uno de esos medios es esta prohibición que además de dignificar al trabajador, hace resplandecer dicho principio.

El ejercicio del voto o de las creencias religiosas, en manos o mentes inescrupulosas, han conducido a los pueblos a las peores desgracias.

4ª) " Retener las herramientas u objetos que pertenezcan al trabajador, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de éste o para hacerse pago a título de indemnización por los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado o por cualquiera otra causa o motivo".

Es, desde todo punto de vista, justa ésta prohibición, pues las herramientas u objetos propios del trabajador, aunque en el comercio tengan poco valor, constituyen, en mucha de las veces, la única riqueza del trabajador y es con ellas que se gana la vida; en consecuencia debe protegerse su posesión.

Si el trabajador es deudor de su patrono por hechos ocurridos con ocasión o motivo de la relación de trabajo, el patrono solo podría exigir el pago de tales deudas promoviendo el juicio laboral correspondiente; así lo establece el Art. 115 C. de T.

En caso de que el trabajador cause daños y perjuicios al patrono, por algún incumplimiento del contrato de trabajo, debe pagarle el importe de esos daños y perjuicios y para conseguirlo debe iniciar el juicio correspondiente, el cual podría ser el de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono y en él, el Juez puede condenar al trabajador a pagarlos. Este derecho se lo confiere el Art.45 C. de T. al patrono. No se le permite perjudicar, aún en esa situación, al trabajador.

En definitiva, el patrono, no puede coaccionar al trabajador para que cumpla sus obligaciones; amenazándolo con el hambre, que es lo que significaría quitarle -- sus herramientas u objetos de trabajo; no puede hacerse justicia con su mano, haciéndose pago con dichos objetos.

Son tan sagrados estos bienes del trabajador que el antiguo legislador civil prohibió el embargo de los mismos, Art.1488 Nos.3a. 4a. y 6a., excepto en el caso de los dos primeros numerales citados, "Siempre que estén empeñados por la deuda que se reclama" Art.632 Pr. Para que no existiera duda al respecto, nuestro legislador laboral declaró "inembargables los instrumentos de labor de los trabajadores" Art.118 N°3º inc. 2º Cn. P. En consecuencia, si son inembargables, mucho menos se puede permitir su retención indebida por parte del patrono.

5º) "Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores",

Se trata con esta prohibición, evitar toda forma de explotación del trabajador y al mismo tiempo proteger su salario, única fuente de sus ingresos.

Impedir que el trabajador se vea obligado a contribuir en éstas colectas o suscripciones, para evitar que el patrono tome represalias ante su negativa.

6º) "Dirigir los trabajos en estado de embriaguez, bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes o en cualquier otra condición anormal análoga",

La razón de ser de esta disposición proviene de que en todo lugar de trabajo debe reinar el orden y la disciplina; de lo contrario se cae en la anarquía en las relaciones entre el patrono y el trabajador.

Se regula la conducta del patrono en el lugar de trabajo y se excluye su conducta privada; se deduce lo anterior de la expresión "Dirigir los trabajos", ésto no se puede verificar desde fuera de dicho lugar, salvo en casos excepcionales, además dá a entender que el patrono esté en contacto con sus trabajadores, tomando decisiones, impartiendo órdenes, vigilando el fiel cumplimiento del trabajo y lo que se trata de evitar es, además del irrespeto al trabajador, que el patrono, debido a su estado anormal, pueda causar ofensas al trabajador, maltratarlo y hasta podría dañarlo físicamente. Es además, porque se desconoce cuales serán las reacciones de una determinada persona bajo los efectos del alcohol o de las drogas, que se le prohíbe al patrono que dirija su empresa bajo esos estados.

7º) "Pagar el salario con fichas, vales, pagarés, cupones o cualesquiera otros



portación, el café, atraviesa una grave y prolongada crisis, cuya mejoría no se soluciona con simples panaceas pero debemos comprender que tampoco se obtiene con permitir a los propietarios agrícolas pagar los jornales en fichas o en especies. (Informe de la Oficina Nacional del Trabajo, de 23 de Septiembre de 1936, Memoria 1936, págs. 655-657)"

De todo lo anterior, podemos obtener como conclusión, que la prohibición 7a. del Art.29 C. de T., es un complemento de la prohibición 1a. del mismo artículo, pues al recibir el trabajador su salario con fichas vales, pagarés, etc., se le obliga tácitamente a comprar lo que necesite, en los establecimientos del patrono o los que éste designe, pues en otros no le serán recibidos dichos "símbolos" representativos del dinero de curso legal.

Además, entiende que aunque el trabajador haya recibido esas fichas, vales, pagarés etc., no ha percibido su salario, ya que a tenor del Art.101 C. de T., éste es "la retribución en dinero", no en especies, que es lo que en el fondo envuelve el "Truck Sistem". En consecuencia, dado el caso, el trabajador podría pedir la terminación del contrato con responsabilidad para el patrono en base a la violación de la prohibición en estudio y a la falta grave del patrono en el cumplimiento de la obligación 1a. del Art. 28 C. de T.

8ª) "Reducir los salarios que pagan, así como suprimir o mermar las prestaciones económicas que suministran a sus trabajadores, salvo que exista justa causa"

Contiene este numeral, dos prohibiciones; reducción del salario y supresión o merma de las prestaciones económicas. En relación a la primera, ya vimos que es una causa específica para que el trabajador pueda pedir al Juez que declare rescindido su contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono; me refiero a la causal 1a. del Art.47 C. de T. En cuanto a las segundas, podemos tenerlo como ejemplo de violación a ésta prohibición el hecho de que el patrono deje de pagar o reduzca en su cuantía la prestación a que el trabajador tiene derecho conforme al Art.151 C. de T., o sea la correspondiente a su día de descanso semanal: "Art.151. Los trabajadores tendrán derecho a gozar de una prestación equivalente al salario básico en su correspondiente día de descanso". Iguales casos al anterior podemos verlos en la prestación que por vacaciones anuales, aguinaldo y días de asueto, está obligado a pagar el patrono, en la cuantía indicada por el Código de Trabajo o en la acordada en el contrato individual o colectivo de trabajo, siempre que --

sea mayor que la estipulada en dicho Código

Algo que sí debemos observar es que ésta prohibición no es absoluta pues sí hay "justa causa" para verificar la reducción del salario o supresión o merma de la prestación, entonces no hay violación y consecuentemente no habrá base para pedir la rescisión del contrato.

9ª) "Ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos que éste Código confiere al trabajador"

En este numeral quedarían enmarcados todos los anteriores contenidos en el Art.29 C. de T., y asimismo algunos casos de incumplimiento de las obligaciones impuestas al patrono, en favor del trabajador, por el mismo Código y demás fuentes del Derecho Laboral; sin embargo, como pudiera darse alguna conducta negativa del patrono, que no encajara en alguna de dichas disposiciones; se ha legislado, en este numeral Noveno, en sentido tan amplio como cuando dice: "cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos ..."

Algunos casos en que pudiera invocarse la violación a ésta prohibición, como causa de rescisión del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, serían: a) si el patrono paga el salario en moneda extranjera o por medio de fichas, vales, pagarés, etc.; b) Pagarle su salario por abonos o con varios días de atraso en cada fecha de pago; c) retenerle más de veinte por ciento de su salario para cubrir las obligaciones a que se refiere el Artículo 113 C. de T.; d) Concederle menos días en concepto de vacaciones anuales; e) pagarle menor cantidad que la legal, en concepto de aguinaldo. etc..

9a.) "En el caso del inciso segundo del Art. 35"

El Art.35 dice: "En los casos a que se refiere el artículo anterior, (casos de suspensión del contrato por razones del estado económico de la empresa, Art.32 Nos.4ª 5ª. y 6ª.) 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 2ª. del Art.28."

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

El modo de proceder en los casos de suspensión del contrato de trabajo, causales 4a, 5a. y 6a. del Art. 32 C. de T., se encuentra en los Arts.372 y siguientes C. de T. Es un juicio sumario de hecho o de mero derecho según las circunstancias enunciadas en el Art.373 y, en la sentencia definitiva, el Juez declarará, además de la improcedencia de la suspensión, caso que así corresponda, a) el pago de los salarios ordinarios correspondientes al tiempo que hayan estado interrumpidas las labores y b) la obligación para el patrono de reanudarlas dentro del plazo que prudencialmente le señale.

Y es la transgresión del patrono a este mandato judicial, la que le confiere al trabajador dos acciones: a) la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, o b) la de reclamar el pago de salarios no devengados por culpa imputable al patrono, desde la fecha en que se venza el plazo señalado por el Juez para la reanudación de las labores, hasta que el patrono cumpla con esa obligación. Estas acciones son optativas para el trabajador, puede ejercitar la que el prefiera ambas a la vez y son acumulables pues tienen el mismo procedimiento, juicio ordinario. Se trataría, pues, de un acto de libre disposición que queda al arbitrio del perjudicado con la suspensión, pudiendo en lugar de recurrir a la medida extrema, dar por rescindida la relación laboral, optar en cambio, por su continuidad, persiguiendo solamente el cobro de los salarios no devengados por culpa imputable al patrono.

Creo innecesario que se haya mencionado en el Art.47 ésta causal 9a., pues aunque faltara, ya lo vimos, el Art.35 inciso 2º C. de T. lo dice expresamente, es causa de terminación del contrato de trabajo ese incumplimiento del patrono al mandato judicial. Podría decirse, no obstante, que si el legislador lo especificó así, es para significar que la enumeración del Art.47 es taxativa; pero no sería argumento válido pues existen en nuestro ordenamiento jurídico laboral, otras causas de rescisión de la relación laboral que no están enunciadas en ese artículo. Anticipando criterios, diré que ellos son: los casos contemplados en los Arts.408 y 428 C. de T., que más adelante analizaré.

- 10) "Por falta grave del patrono en el cumplimiento de las obligaciones que en favor del trabajador le impongan éste Código, convenciones y contratos colectivos de trabajo, reglamentos internos de

trabajo o el contrato individual de trabajo"

Entre las obligaciones que en favor del trabajador le impone al patrono el Código de Trabajo, están las contempladas en el Art.28 del mismo. Analizaré a continuación cual será la falta grave del patrono en el cumplimiento de ellas.

"Art.28. Son obligaciones de los patronos:

"1a. Pagar al trabajador su salario en la forma, cuantía, fecha y lugar establecidos en el Capítulo 1, del Título Tercero de este Libro;"

Esta obligación también se encuentra establecida tácitamente en el Art.108 C.de T. que dice: "El pago del salario debe ser oportuno, íntegro y personal". Refiriéndose respectivamente a la fecha, cuantía y forma de pago.

En cuanto a las formalidades del pago encontramos en nuestra legislación, las siguientes: 1) debe ser en moneda de curso legal; así lo estatuye nuestra Constitución Política en el Art.182 N.º.4.º. y el Código de Trabajo en el Art.101 inciso 2.º. 2) la operación de pago deberá realizarse ininterrumpidamente. Art.112 inciso 1.º. C. de T. 3) debe pagarsele al trabajador personalmente pero si éste no puede ocurrir a recibirlo, entonces deberá hacerse a su cónyuge o compañero de vida, ascendientes o descendientes y 4) "Las principales formas de estipulación del salario son: a) Por tiempo: Cuando el salario se pague ajustándolo a unidades de tiempo, sin consideración especial al resultado del trabajo; b) Por unidad de obra: Cuando sólo se toma en cuenta la cantidad y calidad de la obra o trabajo realizados, pagándose por piezas producidas o medidas o conjuntos determinados, independientemente del tiempo invertido; c) Por sistema mixto: Cuando se paga de acuerdo con las unidades producidas o trabajo realizado durante la jornada de trabajo; d) Por tarea: Cuando el trabajador se obliga a realizar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada u otro período de tiempo convenido, entendiéndose cumplida dicha jornada o período de tiempo, en cuanto se haya concluido el trabajo fijado en la tarea; e) Por comisión: Cuando el trabajador recibe un porcentaje o cantidad convenida por cada una de las operaciones que realiza. Este salario se devenga desde el momento en que se hubiere perfeccionado la operación respectiva; pero si la operación diese origen a varios pagos en distintas fechas podrán convenirse comisiones por determinado número de pagos en - - - - -

cuyos casos las comisiones se devengarán desde el momento en que tales pagos fueren efectuados; y f) A destajo, por ajuste o precio alzado: cuando se pacta el salario en forma global, habida cuenta de la obra que ha de realizarse, sin consideración especial al tiempo que se emplee para ejecutarla y sin que las labores se sometan a jornadas u horarios." Art.107 C. de T.

De las anteriores formalidades, considero que las enmarcadas en los numerales 1) y 4) son las más importantes y se prestan más a ser incumplidas gravemente por el patrono; así vemos, el pago hecho por medio de moneda que no tenga curso legal en el país o el cambio en la forma como se ha estipulado el salario, por decisión unilateral del patrono; configurará la causal en estudio.

Moneda de curso legal en el país, son los billetes y moneda fraccionaria emitida por el Banco Central de Reserva. El Art.2 inciso primero de la Ley Monetaria de El Salvador dice: "Por medio de ésta Ley, el Estado delega en el Banco Central de Reserva de El Salvador el poder exclusivo de emitir especies monetarias, las cuales consistirán en billetes y monedas de curso legal irrestricto y poder liberatorio ilimitado, para la cancelación de toda clase de obligaciones en dinero, en el territorio nacional."

El Art. 49 inciso primero de la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, (78) dice: "El Banco Central de Reserva de El Salvador, tiene el poder exclusivo de emitir especies monetarias, las cuales tendrán curso legal irrestricto y poder liberatorio ilimitado, para la cancelación de toda clase de obligaciones en dinero en el territorio nacional".

En consecuencia, el pago del salario en moneda extranjera o nacional que esté fuera de circulación, es una falta grave del patrono a una de sus obligaciones; lo mismo, variar la forma de estipulación del salario, para el caso si lo estaba haciendo por día, cambiarlo a sistema mixto, por obra, etc.

El salario debe ser cancelado "integralmente" o sea en la cuantía establecida en el contrato. No se puede compensar; como anteriormente lo vimos, si el patrono es acreedor de su trabajador lo único que puede hacer es reclamarle el pago del adeudo por medio del juicio correspondiente. Art.115 C. de T. Del salario no se puede retener más que el veinte por ciento y esa retención únicamente podrá hacerse cuando sirva para cubrir en conjunto obligaciones alimenticias, cuotas sindicales, cotización al Seguro Social e impuestos. Arts.182 N° 3° inciso 1o.

(78) Decreto N° 496 del Directorio Cívico Militar de El Salvador. 15 de Diciembre de 1961. D. O. N° 238 Tomo 193. 26 de Diciembre de 1961.

Cn. P., y 113 C. de T.

Luego pues, si el patrono compensa el salario o retiene un mayor porcentaje que el legal o uno menor que no tenga por objeto cubrir las obligaciones mencionadas, faltará gravemente al cumplimiento de sus obligaciones. "Es falta grave la retención de salarios". (79). "La retención del salario no es causal de despido indirecto, pero es uno de los motivos más graves de terminación del contrato. (80). Las anteriores Jurisprudencias son citadas por el Dr. Rafaél J. Alfonzo Guzmán en su obra ya citada, páginas 456 y 460.

"Art.111. El pago del salario debe realizarse en la fecha convenida, en la establecida en el reglamento interno de trabajo, en la acostumbrada o de conformidad a las reglas siguientes: 1a.) Si se hubiere estipulado por tiempo, al vencimiento de la semana, quincena o mes, o el día hábil inmediato anterior; 2a.) Si se hubiere estipulado por unidad de obra, sistema mixto o tarea, dentro de los dos días siguientes al de la entrega o recuento respectivo; y 3a.) Si se hubiere estipulado por comisión, por lo menos cada quince días".

"Art.112. La operación de pago deberá iniciarse, a más tardar, dentro de las dos horas siguientes a la terminación de la jornada de trabajo correspondiente a la fecha respectiva. Esta operación deberá realizarse ininterrumpidamente.

En circunstancias especiales, calificadas previamente por el Director General del Departamento Nacional del Trabajo, los plazos a que se refiere el artículo anterior podrán ampliarse sin que esta ampliación pueda exceder de seis días".

Se configura con el incumplimiento de esta obligación, el llamado retraso o falta de pago de la remuneración.

Aunque casi todos los autores coinciden en aceptar que el retraso o falta de pago del salario, es causa más que suficiente para rescindir la relación laboral, se intrincan en la cuestión de determinar si es o no necesario que exista intimación previa del trabajador o sea, que haya que constituir en mora al empleador; para algunos no es necesario la interpelación previa al deudor y la mora se produce por el mero transcurso de los plazos señalados para el pago. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia, en su gran mayoría ha adoptado la posición contraria

.....

(79) Juzgado 1º de 1a. Instancia, sentencia de 25 de Febrero de 1952 y del 19 de Diciembre de 1952. Jurisprudencia de los Tribunales de la República, Ediciones del Ministerio de Justicia, Caracas.

(80) Sentencia 9-2-60. Corte Suprema de Trabajo. Jurisprudencia Ramírez & Garay. Caracas.

Cabanellas, nos dice: "La doctrina es uniforme en el sentido de exigir, para que la mora en el pago de las remuneraciones cause la ruptura del contrato de trabajo y justifique la situación de despido en que se coloca el trabajador, que éste estime previamente su pago; esto es, debe mediar previo emplazamiento para que se abonen los salarios. Formulada la intimación para el pago y, rebasado sin efectividad del mismo un plazo prudencial, puede el trabajador considerarse en situación de despido", (81)

En el "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Mario L. Deveali, Tomo I, pág. 601, se mencionan sentencias atinentes a este problema, pronunciadas por los tribunales Argentinos y dicen así: "La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha estimado desde el comienzo de su funcionamiento que si bien el atraso en el pago de la remuneración constituye en principio injuria a los intereses del trabajador, solo se configura en el caso de haber existido intimación previa al empleador". "No existe injuria patronal si ante la intimación telegráfica de pago de diferencias de comisión, dentro de un plazo perentorio de 48 horas, la empresa accionada invitó al actor para que puntualizara ante su oficina de personal el reclamo formulado, desde que legalmente le hubiera correspondido, una vez que la contabilización y compensaciones del sistema aplicado y consentido por el actor para la liquidación de sus haberes-cuenta corriente-lo permitiera".

No obstante lo manifestado por don Guillermo Cabanellas y las anteriores sentencias; consideró que no es necesario, por lo menos en nuestro medio, el requerimiento previo del trabajador al patrono para que le abone su salario y hasta entonces, con la negativa, proceder la rescisión de la relación laboral. Nuestra legislación es clara y terminante al respecto, en sus Arts.111 y 112 C. de T., dispone cuando debe hacerse dicho pago y el Art.28 obligación 1a, le impone al patrono concelarlo en las "fechas" establecidas en dichos artículos, luego, entonces, si el patrono incumple esa obligación, nace para el trabajador el derecho de poder pedir la rescisión de la relación laboral con responsabilidad para el patrono; será éste, en ese juicio incoado en su contra, quién tendrá que probar una justa causa que le impidió cumplir con su obligación o que al atraso no obedece a actitudes injustificadas, arbitrarias o contumaces de su parte.

.....

(81) Guillermo Cabanellas. Obra citada, pág.443.

Por otra parte, estoy de acuerdo en que el contrato de trabajo se asienta en la buena fé, pero no por ello vamos a exigirle al trabajador que siga soportando, por ya haberlo hecho antes, el retraso en el pago de su salario; es precisamente esa buena fé la que tal vez hizo que el trabajador dispensará el atraso de su patrono en el cumplimiento de esa obligación primordial; ese atraso constante es el que hace perder "la buena fé" al trabajador y reclamar la rescisión dicha.

Debemos recordar que el salario para el trabajador, en muchos casos, es su único patrimonio, su única riqueza, su sustento diario y el de su familia; no veo porque entonces tenga que verse obligado a estarlo suplicando si ya se lo ha ganado con su esfuerzo diario, máxime cuando dicho retraso se deba, como dije antes, a actitudes injustificadas, arbitrarias o contumaces del patrono.

Me he detenido a hablar del retraso de pago del salario, no por haber olvidado que existe una causa más grave de incumplimiento de la obligación patronal, cuál es, la falta de dicho pago, sino porque ésta última es tan gravísima que considero que no necesita, ni tan siquiera, ser analizada la razón de su existencia, como causa de rescisión.

En el "atraso", aunque la ley autorice, en su presencia, la ruptura del vínculo laboral, esa circunstancia no puede tampoco amparar actitudes arbitrarias y es en consecuencia el juzgador el que debe apreciar prudentemente cada caso concreto a fin de resolver con mayor justicia. En consecuencia, no estoy de acuerdo con las sentencias de Tribunales Argentinos, citados por Pozzo (82) que dicen: "En cuanto al período de atraso, en general se considera que importa injuria al empleado en el pago de más de un período, ya sea mes, quincena o semana. Pero cuando el atraso es de uno o dos días no justifica la pretensión del trabajador de darse por despedido". Pues olvidan que el atraso de un mes de salario puede deberse a un caso fortuito o fuerza mayor y el atraso de un día, en dicho pago, puede ser injustificado o arbitrario.

"Art.109. El salario debe pagarse en el lugar convenido o en el establecido por los reglamentos internos de trabajo y, a falta de estipulación, en el acostumbrado o donde el trabajador preste sus servicios".

Art.110. "Queda prohibido pagar el salario en centros de vicio, lugares de recreo, expendios de bebidas embriagantes y tiendas de venta al por menor, a no ser .....

(82) Juan D. Pozzo. Obra citada. pág.510.

que se trate de los trabajadores de estos establecimientos.

El pago efectuado en contravención a lo dispuesto en el inciso anterior, se tendrá por no hecho".

"El objetivo de la norma es deparar una protección adicional a la retribución del trabajo, impidiendo que el sitio elegido por el patrono, o de mutuo acuerdo por las partes, contribuya directa o indirectamente, a su malversación", (83).

El incumplimiento grave de esta obligación patronal, puede dar origen a que el trabajador ejercite dos acciones: una, por la cual reclama la rescisión de su relación laboral con responsabilidad para el patrono, y otra, por la cual reclama el pago del salario, el cual a tenor del inciso último del Art.110 transcrito, - "se tendrá por no hecho". Esto puede parecer injusto, pero considero que es necesario para poder obligar al patrono a no pagar el salario en los sitios referidos en este artículo.

El salario debe pagarse en el lugar convenido o en el establecido por los reglamentos internos y, a falta de estipulación en el acostumbrado o donde se preste el servicio; pero si dicho convenio, reglamento o costumbre contraviene en cualquier forma lo dispuesto en el Art.110 C. de T., considero que no tendrá ningún valor y en consecuencia no obliga a las partes; pero dado el caso, cuál será el lugar donde deba pagarse ese salario?, estimo que ante una situación como la planteada, es en el lugar donde presta sus servicios el trabajador, en el cual deberá pagarse el salario; pues el mencionado artículo 109 C. de T., se refiere a éste lugar, "a falta de estipulación", pues debemos recordar que el Art.10 del Código Civil nuestro estipula: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención"; luego entonces, si ese convenio no tiene ningún valor, muy bien podemos decir que a faltado dicha estipulación y en consecuencia la regla supletoria aplicable es la del lugar de prestación del servicio.

En relación al incumplimiento de esta obligación patronal Art.28 N° 1º., existen en las Gacetas de Jurisprudencia de Trabajo, dos sentencias importantes que ahora transcribo:

"Si el trabajador demandante dice en su demanda que el Caporal mayor de la Compañía a la cual prestaba sus servicios, le comunicó: "que a partir del día del .....

(83) Rafael J. Alfonzo Guzmán, Obra citada, pág.793.

aviso, el pago de su trabajo no se le haría ya como se había contratado sino que por obra, pero omite decir si no recibió las retribuciones en la forma, cuantía, fecha o lugar convenidos en el contrato, o establecidos en la ley, o en su defecto por la costumbre, tales hechos no tipifican la causal 1a. del Art.32 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales invocada por el actor." (84).

La anterior sentencia fué confirmada en Tercera Instancia: "El hecho que se haya dicho al trabajador "que se le iba a cambiar su sistema de remuneración", sin que pueda saberse si efectivamente ocurrió tal cambio ni el perjuicio sufrido por el mismo, no encaja en la causal 1a. del Art.32 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, la cual exige que el trabajador no haya recibido realmente las retribuciones en la forma, cuantía, fecha o lugar convenidos". (85).

El Art.32 causal 1a., de la mencionada ley decía: "El trabajador tendrá derecho a dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad en los casos siguientes: 1. Por no recibir las retribuciones en la forma, cuantía, fecha o lugar convenidos en el contrato, establecidos en la ley o en su defecto por la costumbre".

Como hemos visto, esta obligación patronal es una norma protectora del salario y en consecuencia, de acuerdo al Art.120 C. de T., es aplicable a las prestaciones sociales, tales como: descansos semanales; días de asueto remunerado; vacaciones anuales; aguinaldos; prestaciones por enfermedad y maternidad; indemnizaciones y demás prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional a que se refieren los Arts. 282 y siguientes C. de T. etc.

Luego pues, el incumplimiento grave del patrono en conceder o pagar cualquiera de dichas prestaciones en la fecha, forma, cuantía y lugar establecidos en el Código, dará derecho al trabajador para pedir la rescisión de la relación laboral con responsabilidad para el patrono.

"El patrono que se niega a pagar a un trabajador el salario correspondiente al -  
.....

(84) Sentencia de 12-1-66, 2a. Dirección del Depto. Hac. del Trabajo, Gaceta de Jurisp. de Tr., 1er. Semestre-56, pág.37.

(85) Sentencia de 6 de marzo/56, Minist. de Tr. y Prev. Soc., Gaceta de Jurisp. de Tr. 1er. Semestre/56, págs. 24 y 25.

día de descanso semanal, aunque después verifique dicho pago a instancia de las autoridades de Trabajo, viola la prohibición contenida en el numeral IX del Art. 39 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, y el trabajador tiene derecho a pedir la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, de conformidad a la causal IX del Art. 32 de la misma ley". (86).

Las causales novenas de los Arts. 32 y 39 de dicha Ley decían: "El trabajador tendrá derecho a dar por terminado el contrato de trabajo sin incurrir en responsabilidad en los casos siguientes: IX. Por violación a las prohibiciones contenidas en el Art. 39. "Se prohíbe a los patronos y a sus representantes: IX. Retener o cercenar la retribución, el beneficio o la participación del trabajador en concepto de multa."

En la sentencia anterior se sostuvo que con dicha actitud el patrono "cercenaba" el salario del trabajador, al no pagarle el correspondiente a su día de descanso semanal. He transcrito dicha sentencia para hacer notar que desde entonces se consideraba esa prestación social garantizada como el salario; no obstante, estimo que el fallo no estaba ajustado a derecho pues la prohibición a que se refiere es para que el patrono no retenga o cercene el salario, "en concepto de multa"; y aquí no se pagó ese salario, pero no como una multa impuesta por el patrono. En consecuencia, procedía la rescisión de la relación laboral pero no con el fundamento legal que se invoca, sino de acuerdo a la causal X del Art. 32 de la misma Ley que decía: "Por falta grave del patrono en las obligaciones que le impone la ley o el contrato respectivo para con el trabajador"; ya que los Arts. 9 y siguientes de la Ley de Jornadas de Trabajo y de descanso semanal, del 22 de enero de 1951, obligaban al patrono a proporcionar el día de descanso semanal y además a pagar el salario básico correspondiente por ese día.

2a. Pagar al trabajador una cantidad equivalente al salario que habría devengado durante el tiempo que dejare de trabajar por causa imputable al patrono".

Esta disposición legal es la que da derecho al trabajador a ejercitar la acción denominada "salarios no devengados por causa imputable al patrono".

Como hemos visto anteriormente, son dos las principales obligaciones que nacen -  
.....

(86) Sentencia de 17-11-53. 2a. Deleg. del Depto. Nac. de Tr. Gaceta de Jurisp. de Tr., 2º Semestre/53. pág. 58.

de la relación laboral, la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago del salario de parte del patrono; luego entonces, es lógico, que si el trabajador o mejor dicho su energía de trabajo ha estado a disposición del patrono y por causa imputable a éste no ha sido utilizada, tenga que abonar la cantidad a que se refiere el artículo.

Si por causa del patrono, el trabajador no ha laborado y no obstante ello, aquél no paga a éste el equivalente al salario durante el tiempo que dure la no prestación del servicio, está incumpliendo gravemente esta obligación y nacen dos acciones, optativas, para el trabajador, reclamar el pago de los salarios no devengados y la rescisión de su relación laboral con responsabilidad para el patrono.

"El solo hecho de que el patrono haya manifestado al trabajador que no había trabajado, y no constituye una violación a las obligaciones que el contrato de trabajo o las leyes imponen al patrono, pues éste bien pudo mantener por un tiempo a sus empleados sin trabajo y proceder legalmente cumpliendo con la obligación de pagarles el equivalente al salario que hubieren devengado.

Es inepta la demanda si el trabajador solo se refiere a la interrupción de labores y no alega ni prueba que el patrono, además de no proporcionarle trabajo, no le pagaba el equivalente al salario que hubiere devengado, porque tal interrupción, solamente, no constituye una verdadera violación a las obligaciones que la ley impone al patrono" (87).

"Es procedente declarar sin lugar la terminación del contrato individual de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, si los hechos alegados por éste en su demanda consiste en que el patrono demandado le manifestó: "que no le pagaría salario alguno por los días no trabajados", pero sin expresar si efectivamente no se le pagaron los salarios correspondientes a tales días, los que no se trabajaron por culpa del patrono, puesto que así los hechos, no constituyen falta grave del mismo a las obligaciones que la ley y el respectivo contrato de trabajo le imponen para con el trabajador demandante". (88).

Si un trabajador se presenta a su trabajo pero no le es permitido ingresar a la fábrica por orden del patrono, ha dejado de trabajar por una conducta dolosa de éste; si se presenta al trabajo pero no puede entrar a trabajar porque el patrono.....

(87) Sentencia de 31/Agost./55. 2a. Dirección del Depto. Nac. de Tr. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2º Semestre 1955. pág.80

(88) Sentencia de 9/11/56. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Gaceta de Jurisp. de Tr. 2º Semestre/56. págs. 46 y 47

no olvidó las llaves de la fábrica, habrá dejado de trabajar por culpa de aquél. En consecuencia, la no prestación del servicio puede ser por culpa o dolo del patrón, entonces está bien empleado el término de la obligación que hoy comentamos, cuando dice: "por causa imputable al patrón", no así la empleada por el Art.459 C. de T., que al referirse a la prescripción de esta acción, la llama "la de pago de salarios no devengados por culpa del patrón", pudiendo creerse que no se refiere a los casos de "dolo" del patrón, no siendo éste el espíritu del legislador.

3ª. 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".

Si el trabajador, en virtud del contrato laboral debe poner al servicio del empleador la actividad prometida, lógico es que para poder hacer efectiva su prestación se pongan a su disposición los medios necesarios, los cuales deben guardar relación con la naturaleza, calidad e importancia de las tareas a cumplir". (89). El incumplimiento grave del patrón de esta obligación pone al trabajador en la posibilidad de poder pedir la rescisión del contrato que lo vincula con su patrón.

Tal como señala Cabanellas, (90) el proporcionar tales elementos presenta dos aspectos muy distintos. Por un lado el interés del patrón y la producción, ya que el trabajador que labore con todos los materiales necesarios, así como con las herramientas y útiles, será más eficiente y hará un producto mayor y de mejor calidad, lo cual redundará en beneficio directo de aquél. Por otro lado, el trabajador, quién al laborar con dichos elementos tiene mayor protección en su seguridad e higiene, corre menos riesgo en la prestación de los servicios, en fin estará más garantizado; además, será más difícil que pueda imputarsele impericia, negligencia o ineptitud en el trabajo, si desempeña éste con las herramientas y útiles adecuados.

Don Mario de la Cueva, asimila esta obligación patronal a la de proporcionar el trabajo convenido, "pues si no se entrega al trabajador los útiles y materiales

.....

(89) Juan D. Pozzo. Obra citada. Pág.255.

(90) Obra citada. pág.446.

necesarios para el trabajo, no se le proporciona en el fondo, el trabajo".(91) Debemos hacer notar que en nuestra legislación no se ha estatuido como obligación del patrono el proporcionar el trabajo convenido; ello obedece a que doctrinariamente se ha aceptado que ello no es una verdadera obligación patronal, ya que éste tiene derecho para utilizar la energía de trabajo puesta a su disposición por el trabajador, pero no está obligado a ello. Sin embargo, se señalan como casos de excepción el contrato de aprendizaje y con período de prueba. En su "Diritto del Lavoro", se expresa Luis Rivas Sanseverino en los siguientes términos: "Salvo el caso general de contrato con período de prueba, en el que el trabajador debe ser colocado en condiciones de poder demostrar sus cualidades profesionales; y salvo también el caso especial del contrato de aprendizaje que comporta para él maestro, además de la obligación de conducirse como buen padre de familia, la obligación esencial de proporcionar una determinada enseñanza profesional, resuelve negativamente el punto la doctrina... la no ocupación del trabajador se traduce en la mora del patrono..." (92).

El Art.56, obligación b), C. de T., dice: "Son obligaciones del patrono para con sus aprendices: b). Proporcionarles enseñanza y adiestramiento en todas las tareas o fases del oficio, arte u ocupación".

No obstante lo dicho, si el patrono no proporciona el trabajo convenido por causa que se le pueda imputar a él, como ya lo analizamos al tratar la obligación anterior, está obligado a pagar el equivalente al salario que el trabajador hubiera devengado durante el tiempo que dure la imposibilidad para trabajar por culpa de aquél.

4ª) Proporcionar lugar seguro para la guarda de las herramientas y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el inventario de herramientas y útiles deberá hacerse siempre que cualquiera de las partes lo soliciten.

Siendo las herramientas y útiles del trabajador, como se dijo anteriormente, en muchos de los casos, sus únicos bienes materiales; si quedan en el lugar donde se prestan los servicios, el patrono debe velar por su seguridad, alejarlos de todo peligro que pueda ocasionar su deterioro o destrucción; una de las formas de lograrlo será procurarles un lugar seguro para su guarda; así mismo, se evi-

.....

(92) Mario de la Cueva. Obra citada, pág.582.

tará con ello, en mayor medida, su pérdida o extravío.

Otra importancia del cumplimiento de ésta obligación, es para el patrono, la de evitar que por negligencia dichos implementos vayan a sufrir perjuicios, pues en este caso, como lo comentamos al analizar la causal 5a. del Art. 47 C. de T., na ce para el trabajador el derecho de pedir la rescisión del contrato de trabajo - con responsabilidad patronal, si éste no se aviene a resarcir dichos perjuicios. La misma acción tendrá el trabajador cuando el patrono incumple gravemente esta obligación y eso se justifica por lo que para el trabajador significan dichas herramientas o útiles.

La obligación en comento dice al final: "En este caso, el inventario de herramientas y útiles deberá hacerse siempre que cualquiera de las partes lo solicite". En que momento debe hacerse dicho inventario?, estimo que al iniciarse la relación laboral o desde que queden en el lugar de trabajo dichos objetos, pues a par tir de entonces es que debe garantizarse el estado y existencia de los mismos. La importancia del inventario es para que al disolverse el vínculo laboral o cuando el trabajador, por cualquier causa, quiera o tenga que sacar las herramientas o útiles del lugar de trabajo, se sepa cuales son de su propiedad y no surjan problemas para esa determinación.

Si el trabajador le solicita a su patrono elaborar el inventario y éste se niega a ello, le dará derecho eso a pedir la rescisión de su contrato de trabajo? considero que no, pues, las causas que nuestra legislación prevee como originadoras de la rescisión de la relación laboral, deben reunir una gravedad tal que imposibiliten la continuidad franca y cordial de la misma, y la anterior infracción no considero que pueda llegar a tener dicha gravedad. En caso de incumplimiento de esta obligación, el trabajador tendrá el derecho de promover las diligencias a que se refieren los Arts. 476 y siguientes de nuestro Código de Trabajo, con lo cual se puede lograr el cumplimiento con lo dispuesto en la norma infringida y el patrono infractor puede ser sancionado con una multa hasta de quinientos colones.

15a.) Guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra"

A pesar de que en toda relación laboral encontramos el poder de mando del patrono y el deber de obediencia del trabajador, no debemos olvidar, como dice don --

Mario de la Cueva, que "la facultad de mando no debe hacer perder de vista el respeto que se ha de guardar a la persona del trabajador". (93) Así se debe la existencia en nuestra legislación de la obligación que comentamos, la cual se ve complementada con las causales 3a. y 4a. del Art.47 C. de T.

"Esta obligación nace de la naturaleza misma del contrato de trabajo, que se formaliza entre personas libres y es la contraprestación del deber de fidelidad y obediencia del trabajador a su empleador". (94).

Es de tanta importancia para el normal desarrollo de las labores, que tanto patrono como trabajador se guarden recíprocamente el respeto y consideración, que nuestro legislador ha establecido el incumplimiento de esta obligación como causa específica de rescisión del contrato de trabajo; así lo vimos cuando tratamos las causales del Art.47 C. de T., a que me refiero.

En estos casos, pues, no se requerirá que la falta del patrono en el cumplimiento de esta obligación sea "grave", como en los demás casos a que se refiere la causal 10a. que hoy analizamos; pues cualquier mal trato de obra o de palabra, será suficiente para dar derecho al trabajador de ejercitar la acción de rescisión del contrato con responsabilidad patronal.

6a.) Conceder licencia al trabajador para que pueda cumplir con las obligaciones inexcusables de carácter público impuestas por la ley o por disposición administrativa de autoridad competente, o para que pueda cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclaman su presencia, como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge o compañero de vida, de sus ascendientes, descendientes y también cuando se trate de personas que dependan económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo. Asimismo estará obligado el patrono a conceder licencia a los directivos sindicales, siempre que la respectiva organización lo solicite, para que puedan desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, el trabajador tendrá derecho a que se le conceda licencia con goce de una prestación equivalente al salario ordinario que habría devengado en el tiempo que requiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley o por disposición administrativa; para-

.....

(93) Mario de la Cueva, Obra citada, pág.498.

(94) Juan D. Pozzo, Obra citada, pág.257

el cumplimiento de sus obligaciones familiares podrá también gozar de licencia por todo el tiempo necesario; pero el patrono no estará obligado a reconocerle por esta causa más de dos días en cada mes calendario con goce de la prestación mencionada y en ningún caso más de quince días en el mismo año calendario.

Los directivos sindicales gozarán de licencia por el tiempo necesario, pero el patrono no estará obligado a reconocerles prestación alguna por esta causa".

Comprende esta obligación, tres clases de licencias, para asuntos de orden público, para cumplir obligaciones familiares y para cumplir obligaciones de tipo gremial.

Entre las primeras tenemos la licencia para ejercitar el derecho al voto; para desempeñar un cargo en el cuerpo electoral; servir de jurado en causas criminales; deponer como testigo en juicio, etc.

En cuanto a las segundas, el mismo numeral se encarga de poner dos ejemplos, la muerte o la enfermedad grave del cónyuge o un familiar. Sin embargo cuando se trate de personas que dependan económicamente del trabajador parece como que se pone por condición que estén nominadas en el contrato; pero puede ser que no se haya suscrito el contrato de trabajo y por consiguiente no existe documento donde aparezcan nominadas dichas personas, luego entonces, si muere o enferma de gravedad una persona que dependa económicamente del trabajador y no aparece nominada en el contrato por haberse hecho éste por escrito, Tendrá el trabajador derecho a la licencia y el patrono la obligación a concederla. En Art. 20 C. de T., establece que el contrato escrito queda instituido especialmente como una garantía en favor del trabajador y su falta es imputable al patrono y, en caso de conflicto, una vez probada la relación laboral, se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato. Si el trabajador se encuentra en esa situación y pide permiso a su patrono y éste se lo niega aduciendo que como no hay contrato escrito no está obligado a ello y no obstante dicha negativa, el trabajador se toma dos días laborales completos y consecutivos para acudir a cumplir con esa obligación, el patrono podría, creyendo estar en su derecho, despedir a ese trabajador; éste lo demanda y entre otras cosas dice, que faltó a su trabajo esos dos días por haber fallecido una persona que dependía económicamente de él, circunstancia, que prueba plenamente en

el juicio; el Juez tendría que pronunciar sentencia condenatoria contra el patrono, pues esa estipulación del contrato se presumirá cierta, de conformidad a lo dicho.

El hecho de que no se haya celebrado por escrito el contrato de trabajo, no puede favorecer en ningún momento al patrono, a menos que la negativa haya surgido del trabajador, caso en el cuál se aplicará lo dispuesto por el Art.21 C. de T. La tercer clase de licencia es la referente a los directivos sindicales, para lo cual se requiere que ésta sea pedida por la respectiva organización y que sirva para desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo. La licencia a los directivos sindicales podría llegar a confundirse con la suspensión del contrato de trabajo que contempla el Art.32 N<sup>o</sup> 13<sup>o</sup> : "Por ejercer el -trabajador un cargo sindical que le impida dedicarse al normal desempeño de sus labores"; ya que en el caso de esta licencia se suspenden las obligaciones recíprocas de patrono-trabajador, no se paga el salario ni se presta el servicio y mientras dure dicha licencia es la agrupación sindical la que reconocerá lo que deje de devengar el directivo.

En el caso de la primer licencia mencionada el patrono deberá pagar al trabajador una prestación equivalente al salario ordinario durante el tiempo que requiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley o por disposición administrativa, y en el caso de obligaciones familiares, durante dos días a lo más en cada mes calendario y en ningún caso más de quince días en el mismo año calendario. No es salario, sino una prestación equivalente a éste, pues de conformidad al Art.101 C. de T., éste 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; y en estos casos el trabajador no presta ningún servicio.

En los casos, pues, de que el patrono se niegue a conceder ésta licencia o a pagar ésta prestación equivalente al salario, estará incumpliendo gravemente una de sus obligaciones y pondrá al trabajador en la posibilidad de pedir la rescisión de su contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono.

#### 7a.) "Cumplir con el correspondiente reglamento interno de trabajo"

"Mientras el contrato individual de trabajo y también los convenios colectivos de condiciones de trabajo son el producto de un acuerdo entre las dos partes - (patronos y trabajadores), el reglamento de empresa o reglamento de fábrica es

es producto de la manifestación unilateral de la voluntad del empleador. En su preparación y redacción no interviene el trabajador (empleado u obrero). Sin embargo, ésta diferencia de género es solo aparente, porque el contrato individual suele limitarse a la aceptación de parte del trabajador de aquellas condiciones fijadas con anterioridad por la empresa. Mediante ésta aceptación (expresa o tácita), las cláusulas del reglamento vienen a convertirse en contractuales. De esa forma es obvio señalar, pues, que tales pactos asumen los mismos caracteres de las demás cláusulas convencionales y tienen su misma eficacia en cuanto cargan dentro de los límites permitidos por las leyes, especialmente las leyes reglamentarias del trabajo, que han restringido considerablemente la autonomía de la voluntad de las partes". (95).

Así mismo, su incumplimiento grave, por parte del patrono, da derecho al trabajador a pedir la rescisión de su contrato de trabajo.

Falta únicamente recordar que el patrono está obligado a elaborar el respectivo reglamento interno de trabajo, cuando ocupe de modo permanente diez o más trabajadores, y para su elaboración, aprobación y aplicación, deberá sujetarse a lo estatuido por los Arts. 253 y siguientes del Código de Trabajo.

"8a.) Todas las que les impongan este Código y demás fuentes de obligaciones laborales"

El Código de Trabajo impone al patrono una serie de obligaciones; pero el incumplimiento de algunas de ellas no conllevan la gravedad exigida por el mismo para que el trabajador pueda en razón de ello, pedir la rescisión del contrato, o bien tienen estipulada una sanción especial en caso de infracción.

Entre las que sí pueden conferir ese derecho, por su incumplimiento, tenemos:

- a) Una vez que haya cesado la causa que motivó la suspensión del contrato de trabajo, el patrono está obligado a reincorporar al trabajador en su puesto, así lo dispone el Art. 37 C. de T.; salvo los casos cuando la falta o el delito -- que dieron lugar al arresto o detención del trabajador, hubieren sido cometidos en la persona del patrono o de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, o en la persona de algún jefe del establecimiento o compañero de -- trabajo, o que la falta hubiere sido cometida en la propiedad de alguna de --

(95) Juan D. Ramírez Gronda, Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Mario L. Deveali. pág. 456.

trabajo, o que la falta hubiere sido cometida en la propiedad de alguna de esas personas, o en el caso de delitos, cuando se tratase de los que atentan contra la propiedad, contra la Hacienda Pública o de falsedad, Art.38 y 39 C. de T. Así mismo, desaparece esta obligación, cuando la suspensión ha sido "prolongada", entendiéndose por tal, cuando haya transcurrido los plazos a -- que se refieren los dos últimos incisos del Art.43 C. de T. Sin embargo debemos tener presente que la suspensión cuya duración supera el término máximo legal, no determina por sí sola y automáticamente la rescisión del contrato, tendrá que darse, o bien la manifestación del patrono de despedir a su trabajador o el consentimiento del trabajador de que dicha suspensión se prolongue por un plazo mayor.

Pero puede suceder, que habiendo cesado la causa de la suspensión, el trabajador reclame al patrono el reintegro a su puesto y éste, sin despedirlo, le manifiesta que por el momento no puede cumplir con esa obligación y quiere que la suspensión, con todo sus efectos legales, se prolongue. Ante esta situación, si estamos en presencia de una falta grave en el cumplimiento de una obligación impuesta por el Código de Trabajo al patrono y como a éste no se le puede obligar a que proporcione el trabajo convenido, el trabajador podrá pedir la rescisión del contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono y además el pago de los salarios no devengados por culpa de aquél desde la fecha en que se presentó a desempeñar su trabajo y no le fué conferido hasta que sea reintegrado en el mismo o hasta que se pronuncie sentencia definitiva en el juicio.

Algunos autores y legislaciones, ante la negativa del patrono de reincorporar al trabajador a su puesto al cesar la causa de suspensión, colocan a éste en situación de despido y le confieren el derecho de reclamar la indemnización que le correspondería como si hubiera sido despedido.

Nuestra legislación no nos da margen para solucionar así este problema ya que solo contempla el despido expreso y mientras éste no exista no podemos atribuirle al patrono esa voluntad de dar por rescindido el contrato de trabajo; salvo en el caso del inciso segundo del Art.38 C. de T.: "Negándose el patrono a recibir al trabajador en los casos en que pudiese hacerlo, se tendrá por

términado el contrato de trabajo desde que quedare ejecutoriada la sentencia en que se impuso la pena de arresto". Esa negativa se toma como un despido, con la variante de que el contrato se tiene por terminado desde que quede ejecutoriada la sentencia referida y no desde que el patrono manifieste su negativa.

- b) El Art.307 C. de T., establece que es obligación del patrono de empresas que se dediquen a actividades que por su propia naturaleza o por circunstancias especiales ofrezcan un peligro para la salud, la integridad física o la vida de los trabajadores, asegurar a aquellos trabajadores que, por participar en la ejecución de labores peligrosas, están expuestos a sufrir riesgos profesionales.
- c) Igual obligación impone el Art.310 a todo patrono que no sea salvadoreño y que, a juicio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no tenga bienes suficientes para cubrir las responsabilidades que le impone el Título Tercero, del Libro Tercero del Código de Trabajo, que trata de los Riesgos Profesionales, cualquiera que sea la naturaleza de labores que se desempeñen en su empresa.

Las obligaciones que por su incumplimiento no confieren ese derecho al trabajador, ya sea porque no tienen la gravedad exigida o porque tienen sanción especial, son:

- a) Impartir órdenes e instrucciones que se dirijan a los trabajadores, en castellano. Art.11 C. de T.

"El idioma oficial de la República es el Castellano. El Gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza". Art.11 Cn. P.

"La exigencia de que las órdenes y demás disposiciones dirigidas a los trabajadores sean impartidas en castellano tiene doble interés: en primer lugar, el de conservar el idioma en un país de industrialización, en proceso de desarrollo, en donde la afluencia de corrientes inmigratorias de mano de obra pudiera hacer frecuente el uso de lenguas distintas a la nuestra, con desmedro del patrimonio ideomático nacional; y, en segundo término, el muy importante de procurar la inteligencia entre los dos factores de la producción. Es evidente que con esa exigencia se facilita al trabajador nativo, además de su aprendizaje y especialización, la correcta ejecución de sus obligaciones y su propia seguridad personal". (96)

A pesar de la gran importancia que tiene el cumplimiento de esta obligación, considero que su inobservancia no reúne la gravedad exigida por nuestra legis-  
.....

(96) Rafael J. Alfonso Guzmán. Obra citada. pág.239.

lación para dar lugar a la rescisión del contrato de trabajo, pues puede ser corregida esta situación por medio de las oficinas administrativas correspondientes.

- b) El Art. 16 C. de T. dice: "Las personas jurídicas están obligadas a fijar en lugar visible del local de la empresa, establecimiento o entidad, un cartel contentivo de los nombres de los directivos de la misma, con indicación de quién o quienes tienen la representación legal.

El Director, Jefes de Sección, Supervisores e Inspectores del Departamento de Inspección del Trabajo, están obligados a "requerir la colocación de los avisos que exija la ley...", literal C) del Art.19 Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En consecuencia, si un patrono no cumple con la obligación transcrita y además, es requerido para que lo haga, por alguno de los funcionarios antes mencionados, y ni aún así lo hace, podrá ser sancionado con una multa conforme al Art.476 C. de T. o conforme al Art.71 de la L. O. M. Tr.; pero dicha falta del patrono no puede catalogarse "grave" para los efectos de la rescisión de un contrato de trabajo y además tiene sanción especial por ser una infracción a lo dispuesto en el Libro I del Código de Trabajo y demás leyes laborales.

- c) Es obligación del patrono otorgar por escrito el contrato de trabajo, excepto en los casos especificados por la ley; la omisión de esa formalidad no afecta la validez del contrato pero da lugar, en caso de conflicto, a que se presuman ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato, salvo prueba en contrario.

En consecuencia, ante el incumplimiento de esta obligación lo único que puede hacerse es imponer una multa de conformidad al Art.476 C. de T., pero no surge el derecho a la rescisión del contrato pues su falta está imputada al patrono y nace, como sanción, una presunción a favor del trabajador en caso de conflicto.

- d) Según el Art. 67 C. de T., los patronos están especialmente obligados, en el caso de trabajadores a domicilio:

"a) A fijar en lugar visible de los locales donde proporcionen o reciban traba



formalidades exigidas por la ley, máxime que el trabajador está protegido por ésta, pues en caso de conflicto, si se pide la exhibición o revisión de los mismos y el patrono no los presenta, o no los llevare con las formalidades legales o no permitiere la revisión de ellos, aquel tiene derecho "a prestar juramento estimatorio deferido por el Juez", así lo dispone el Art. 350 C. de T.

f) "Los patronos que no estén obligados a tener reglamento interno de trabajo en sus empresas, deberán dar a conocer a sus trabajadores, por medio de carteles colocados en lugares visibles, los horarios de trabajo y las pausas para que los trabajadores puedan tomar sus alimentos y descansar". Art.143 C. de T.

Si el patrono incumple la obligación de colocar dichos carteles, el trabajador podrá acudir al Departamento de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y solicitar que de conformidad al literal c) del Art.39 de la Ley Orgánica de dicha Secretaría de Estado, se requiera al patrono la colocación de dicho aviso. Si el patrono no cumple, se le podrá sancionar con una multa de conformidad al Art.71 de dicha Ley; pero nunca, el trabajador, tendrá el derecho a la rescisión de su contrato de trabajo, pues esta falta del patrono en el cumplimiento de una de las obligaciones que le impone el Código de Trabajo, no está impuesta en favor del trabajador considerado en su individualidad, sino que ha sido estatuida como garantía colectiva.

g) Igual solución tendría el caso a que pudiera dar lugar el incumplimiento del patrono de dar a conocer a los trabajadores el reglamento interno de trabajo, dentro de los seis días siguientes a su aprobación, colocando en lugares visibles, ejemplares del mismo impresos o escritos con caracteres enteramente legibles. Art.257 C. de T.

Entre las "demás fuentes de obligaciones laborales", a que se refiere el N° 8º. del Art. 28 C. de T., tenemos la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en la cual el Art. 60 dispone: "Los patronos están obligados a mantener en toda empresa o centro de trabajo, un botiquín de primeros auxilios con los enseres y medicamentos que determine el Departamento Nacional de Previsión Social",

Todo patrono que tenga a su servicio más de cincuenta trabajadores permanentes,

estará obligado a prestar servicios médicos o de enfermería, en la extensión y clase que determine el Departamento Nacional de Previsión Social, de acuerdo a las actividades de la empresa, el número de trabajadores y a la capacidad económica del patrono<sup>11</sup>.

En relación a la primera de las obligaciones aquí contempladas, al comentar la causal 7a. del Art. 47 C. de T., vimos que su incumplimiento no conlleva un grave peligro para la vida y salud de los trabajadores; en consecuencia la falta de dicho botiquín podrá acarrear al patrono una multa pero no conferirá el derecho al trabajador de pedir la rescisión de su contrato de trabajo; además, es una obligación que garantiza colectivamente a los trabajadores y no en su individualidad.

En cuanto a la segunda de dichas obligaciones, considero que su incumplimiento sí puede dar margen a que el trabajador ejercite la acción mencionada, señalándole de base las causales 7a. y 10a., del Art. 47 C. de T.

Otras de las mencionadas fuentes son la ley del Seguro Social y sus reglamentos. En ellos se estipula, entre otras cosas, que es obligación del patrono inscribir a sus trabajadores que estén sujetos al régimen del Seguro Social y que para tener derecho a las prestaciones médicas y pecuniarias y en especie, el trabajador necesita estar inscrito en el Instituto y comprobar su calidad de asegurado. Luego pues, si el patrono incumple su obligación de inscribir a su trabajador en el Seguro Social, este Instituto podrá negarse a proporcionarle la asistencia médica que requiera en cualquier momento, pudiendo tener ésto, hasta consecuencias funestas de las cuales el único responsable sería el patrono. En consecuencia, la falta del patrono en el cumplimiento de esta obligación, debe considerarse grave y lógicamente hace nacer para el trabajador el derecho a ejercitar la acción antes mencionada.

La comprobación de su calidad de asegurado deberá hacerla presentando el llamado "certificado patronal" y su respectiva tarjeta de afiliación. El Art. 16 del Reglamento para la Aplicación del Régimen del Seguro Social en sus dos primeros incisos dice: "Los patronos están obligados a extender a sus trabajadores asegurados, certificados que los acredite como trabajadores activos de sus establecimientos o empresas, los cuales se denominarán "certificados patronales" y serán extendidos conforme instrucciones giradas por la Dirección General del Instituto. Para que el asegurado pueda recibir servicios médicos, deberá presentar su tarjeta

de afiliación y el certificado patronal a que se refiere el inciso anterior, en caso de ser cesante con derecho a prestaciones, el Instituto le extenderá la constancia respectiva".

El incumplimiento por parte del patrono de extender el certificado patronal y el de entregar al trabajador su tarjeta de afiliación, tiene señalada su respectiva sanción; en el primer caso, pagará una multa de veinticinco a quinientos colones que impondrá la Dirección General del Instituto conforme al inciso último del Art. 16 mencionado y en el segundo caso, el patrono será responsable de los daños y perjuicios causados al asegurado, así lo dispone el Art. 16 del Reglamento para la Afiliación, Inspección y Estadística del Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

Sin embargo, esas sanciones no harán desaparecer el derecho que el Código de Trabajo confiere al trabajador por la falta grave en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al patrono por esas fuentes de obligaciones laborales, no siendo otro que el de pedir la rescisión de su contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono.

La causal en estudio comprende además el incumplimiento de las obligaciones impuestas al patrono por las convenciones, contratos colectivos e individuales de trabajo y los reglamentos internos de trabajo.

Como sabemos el contrato colectivo y la convención colectiva de trabajo, están constituidas: a) por el elemento normativo el cual está integrado por las cláusulas de carácter económico y social destinadas a incorporarse a los contratos individuales de trabajo; establece las normas generales en que habrá de desarrollarse la obra o el servicio por el trabajador. Para el caso, la realización del principio de igualdad de salarios, régimen de descansos y servicios sociales para los trabajadores, las prestaciones e indemnizaciones aumentadas en sus cuantías, etc.; b) Elemento obligacional formado por el conjunto de obligaciones que ambas partes contratantes asumen directamente en virtud de la convención: por ejemplo: el descuento de cuotas sindicales, la de no despedir trabajadores sin el previo consentimiento del sindicato, etc. Las cláusulas obligacionales no estipulan condiciones de trabajo como las normativas; no engendran derechos individuales en el trabajador más que en su condición de miembro o representante de la organización que los estipula. De donde a estas cláusulas se les denomina también

"de relación entre las partes"; C) La envoltura del contrato, o sea el conjunto, de cláusulas destinadas a asegurar la aplicación de la convención colectiva. En nuestra legislación las encontramos en el Art.229 literal f) C. de T. "Cláusulas que garanticen su ejecución o eficacia". Entre ellas podemos citar: la duración, el procedimiento para su denuncia, revisión o modificación, las causas de terminación del contrato colectivo, que las partes acuerden de conformidad al Art.236 literal f) C. de T., etc., y de) Las cláusulas eventuales, accidentales o accesorias que regulan las materias que, por su naturaleza, pueden sobrevenir ocasionalmente en la relación de trabajo, o como ocasión de ella, ocupando la atención y el interés de las partes.

De todo lo anterior podemos concluir que únicamente en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el elemento normativo y en las cláusulas eventuales, accidentales o accesorias, puede configurarse la causal de rescisión del contrato individual de trabajo con responsabilidad para el patrono, ya que únicamente esas obligaciones son impuestas al patrono por el contrato o la convención colectiva de trabajo en favor de los trabajadores considerados en su individualidad. Las demás obligaciones nacidas de dichas fuentes del Derecho Laboral son para con la Asociación Profesional o sus miembros, en atención a su calidad de tales o por el cargo que desempeñan en el mismo.

Debemos distinguir, eso sí, los efectos de las cláusulas comprendidas en el elemento normativo, las cuales se entienden incorporadas en los contratos individuales de trabajo y no desaparecen a pesar de que el contrato o la convención colectiva desaparezcan; no así, las cláusulas eventuales, accidentales o accesorias, las cuales como su nombre lo indica, tienen una vigencia efímera a lo sumo el tiempo de duración del contrato o convención colectiva que les dió existencia. En consecuencia, el incumplimiento de las primeras podrá ser alegado en cualquier tiempo por el trabajador; el de los segundos, únicamente durante el tiempo que estén vigentes,

En cuanto al contrato individual de trabajo, hay muy poco que decir, pues todas o por lo menos la gran mayoría de obligaciones patronales que pudieran consignarse en un contrato de esta clase, ya han sido analizadas; sin embargo recordemos que el Art.23 ordinal 12º. C. de T. dice: "El contrato escrito contendrá: 12) Las demás estipulaciones en que convengan las partes;". Y es en esta clase de estipulaciones donde podemos encontrar casos de obligaciones impuestas al patrono por el

contrato individual de trabajo. Por ejemplo: si el patrono se obliga a pagar una bonificación semestral a su empleado, equivalente al salario de un mes, o se obliga a proporcionarle permiso dos días de la semana para que asista a un curso sobre especialización; en ambos casos, ante la falta grave del patrono en el cumplimiento de éstas obligaciones surge el derecho a la rescisión del contrato. En cuanto al reglamento interno de trabajo, a tenor del Art.254 C. de T., para su aprobación: "deberá estar de acuerdo con las disposiciones de este Código, las leyes, contratos y convenciones que lo afecten; y tendrá como fin establecer con claridad las condiciones obligatorias a que deben sujetarse tanto patronos como trabajadores en la ejecución o desarrollo del trabajo".

Quedando la elaboración del Reglamento Interno de Trabajo, según nuestra legislación, a cargo exclusivo del patrono, sin tener en ella intervención el trabajador ni mucho menos las Asociaciones Profesionales que los representan, es muy difícil encontrar en ellos condiciones obligatorias para el patrono distintas a las comprendidas en el Código de Trabajo y demás fuentes del Derecho Laboral a que se refiere el Artículo antes mencionado. No obstante ello, podría suceder que en un reglamento de ésta clase se encontrara regulada alguna obligación para el patrono que no estuviera comprendida en ninguna de dichas fuentes y entonces, ante el incumplimiento grave de dicha obligación se tipificaría la causal en estudio. Podría decirse que hemos terminado aquí el estudio de las cláusulas de rescisión del contrato con responsabilidad para el patrono, sin embargo en nuestro Código existen otras dos situaciones que otorgan ese mismo derecho a los trabajadores; ellas son las comprendidas en los Arts. 408 y 428 C. de T., que dicen:

"Art.408. Cuando el patrono o sindicato de patronos ejecutaren un paro en contravención a lo dispuesto en éste Código, el Director General, a petición de los trabajadores afectados, señalará a aquellos un plazo no mayor de cinco días para que se reinicien las labores. Vencido dicho plazo sin que el patrono o sindicato de patronos cumplan la orden, los trabajadores afectados tendrán derecho a dar por terminados sus contratos individuales de trabajo con responsabilidad patronal y exigir el pago de los salarios básicos diarios que no hubieren devengado a consecuencia del paro ilegal".

"Art.428. En cualquier estado del conflicto, las partes podrán someterlo a conocimiento de arbitradores. En este caso, cualquiera de ellas presentará la es-

critura de compromiso a la autoridad que conozca del asunto. Esta suspenderá el procedimiento, juramentará al arbitrador o arbitradores nombrados y les entregará los autos para que resuelvan el conflicto dentro de los quince días de su recibo. Este plazo podrá ser ampliado o restringido por las partes.

El Director, al recibir la escritura de compromiso, prevendrá a las partes que reanuden las labores, si éstas estuvieren suspendidas, señalándoles al efecto un plazo que no excederá de cinco días. Si los trabajadores huelguistas no reanudaren las labores, se aplicará lo dispuesto en el artículo 407 inciso segundo, y si el rebelde fuere el patrono, los trabajadores tendrán los derechos establecidos en el Artículo 408".

La primera de las disposiciones transcritas, Art.408, la encontramos en el Libro IV, "Derecho Procesal de Trabajo", Título Tercero, "De los Conflictos de Carácter Económico", Sección Primera, "De la Huelga y el Paro", y; la segunda de dichas disposiciones, Art.428, en el mismo Libro y Título, pero en el Capítulo III que trata del Arbitraje Convencional en los Conflictos Colectivos de Trabajo.

Por ser claro su texto, considero innecesario hacer comentario alguno sobre dichas disposiciones; no obstante debemos observar que en estos casos la ley confiere dos derechos ante la desobediencia patronal: a) la rescisión, que conforme al inciso último del Art.47C. de T., traerá como consecuencia el pago de una indemnización en la cuantía y forma que establece el Art.52 C. de T., y, de acuerdo a los Arts.165 y 179 C. de T., el pago de la vacación y aguinaldo proporcional; y b) el de reclamar el pago de los salarios no devengados a consecuencia del paro ilegal o por la rebeldía del patrono en reanudar las labores al ser prevenido por el Director General del Departamento Nacional del Trabajo.

#### C) CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Las consecuencias jurídicas a que este literal se refiere son de dos clases: negativa una, positiva la otra. La negativa consiste en la llamada inexigibilidad de prestaciones; la positiva consiste en la exigibilidad de los derechos conferidos por la ley al trabajador.

Como antes hemos visto, ante el nacimiento de la relación laboral surgen derechos y obligaciones para las partes contratantes, siendo las principales; la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago del salario por parte del patrono. Ambas prestaciones, al igual que los demás derechos y obliga

ciones impuestas por la ley, el contrato individual, la convención o el contrato colectivo, el reglamento interno, etc., desaparecen al producirse la rescisión del contrato de trabajo. Ni el patrono estará obligado a pagar el salario ni el trabajador a prestar el servicio; tales derechos y obligaciones se vuelven inexigibles, inexigibilidad que representa el aspecto negativo de la rescisión.

Sin embargo, tal como nos lo hace ver Luis A. Shirley, de este aspecto negativo, nace el positivo, "mediante el cual, una de las partes, o ambas, puede exigir la realización de derechos de otro orden, generalmente, de naturaleza económica" (97).

Según nuestra legislación laboral las consecuencias positivas son: a) indemnización que debe pagar el patrono al trabajador, "en la cuantía y forma que establece el Art.52 C. de T. Así lo dispone el último inciso del Art.47 C. de T.; b) pago de la remuneración de los días, que de manera proporcional al tiempo trabajado, le correspondan en concepto de vacaciones al trabajador. - Art.165 C. de T.; c) pago de la remuneración de los días, que de manera proporcional al tiempo trabajado, le correspondan en concepto de aguinaldo al trabajador. Art. 179 C. de T.; d) liquidación definitiva del contrato; y e) - constancia de trabajo.

Los comprendidos en los tres primeros literales son los de mayor importancia para el asalariado por el aspecto económico que conllevan. La cuantía de la indemnización será una cantidad equivalente "al salario básico de treinta días por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año". "Para los efectos del cálculo de la indemnización a que se refiere el inciso anterior, ningún salario podrá computarse mayor de treinta colones diarios". "Si se tratare de trabajadores del servicio doméstico, la indemnización será equivalente al salario básico de diez días por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año". "La indemnización en ningún caso será inferior al equivalente del salario básico de cinco días".

Tanto las vacaciones como los aguinaldos proporcionales, son derechos adquiridos del trabajador, derechos que nacen por razón de la simple prestación del servicio prolongado en el tiempo; en consecuencia, si dicha prestación del servicio se ve truncada por causa imputable al patrono, debe éste abonar

(97) Obra citada. pág.277.

le a aquél las remuneraciones que en tal concepto le corresponden. La remuneración, en el caso de vacaciones, es de quince días de salario por cada año completo de labores, año de trabajo continuo que se cuenta a partir de la fecha en que el trabajador comenzó a prestar sus servicios al patrono y vence en la fecha correspondiente de cada uno de los años posteriores; así pues, si a la fecha de pronunciarse la sentencia definitiva que declara terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, no se ha completado el año de trabajo continuo, el Juez deberá condenar al pago de la vacación proporcional.

"Art.175. La cantidad mínima que deberá pagarse al trabajador como prima en -- concepto de aguinaldo será:

- 1ª Para quien tuviere un año o más y menos de tres de servicio, la prestación equivalente al salario de siete días.
- 2ª Para quien tuviere tres años o más y menos de diez de servicio, la prestación equivalente al salario de doce días; y
- 3ª Para quien tuviere diez o más años de servicio, una prestación equivalente al salario de quince días"

El aguinaldo completo se paga a todo trabajador que ha laborado para el mismo patrono en el año comprendido del día doce de diciembre de un año al día once del mismo mes del año siguiente, en consecuencia, si a la fecha de la sentencia antes mencionada no se ha cumplido ese año de labores o sea, no se ha llegado al día once de diciembre, deberá condenarse al patrono al pago del aguinaldo proporcional.

Considero que con un ejemplo quedarán más claras las situaciones antes planteadas. El trabajador demanda a su patrono y entre otras cosas dice: que ingresó a laborar el día primero de febrero de mil novecientos sesenta y siete; que su salario es de tres colones diarios; que el día tres de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho, su patrono le propinó una fuerte golpiza en el local de trabajo y que en consecuencia pide se declare terminado el contrato de trabajo que lo vincula con su patrono, con responsabilidad para éste y se le condene a pagarle la indemnización, vacaciones y aguinaldos proporcionales que legalmente le corresponden. Si en el Juicio el trabajador comprueba plenamente todos los extremos de su demanda, el Juez tendrá que declarar terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono y lo condenará al pago de las prestaciones dichas.

La indemnización, vacación y aguinaldo proporcional la calculará así:

INGRESO - 1<sup>o</sup> de Febrero de 1967

2 años y 73 días

SENTENCIA - 15 de Abril de 1969.

SALARIO - ₡ 90.00 mes.

Indemnización Completa - ₡ 180.00.

Indemnización Proporcional - se obtendrá de aplicar una sencilla "regla de tres"

Si por 365 días de trabajo, le corresponden ₡90.00, por 73 días le corresponden X., o sea:

$$\begin{array}{l} 365 \text{ ----- } ₡ 90.00 \\ 73 \text{ ----- } X \end{array} \quad X = \frac{90 \times 73}{365} = \frac{6570}{365} = ₡18.00$$

regla de tres

Aguinaldo proporcional se obtendrá de la misma "regla de tres".

Si por 365 días le corresponden ₡21.00, por 124 días (contados a partir del 12 de diciembre de 1968 al 15 de Abril de 1969), le corresponderá X., o sea:

$$\begin{array}{l} 365 \text{ ----- } ₡ 21.00 \\ 124 \text{ ----- } X \end{array} \quad X = \frac{124 \times 21.00}{365} = \frac{2604}{365} = ₡7.13$$

Vacación Proporcional - aplicamos la misma regla; así:

$$\begin{array}{l} 365 \text{ ----- } ₡ 45.00 \\ 73 \text{ ----- } X \end{array} \quad X = \frac{73 \times 45.00}{365} = \frac{3285}{365} = ₡ 9.00$$

Como se puede apreciar, la vacación proporcional es igual a la mitad de la indemnización proporcional, y eso será siempre así, pues se calcularán atendiendo al mismo número de días laborados con la diferencia de cuantía en la prestación, -- pues para la indemnización es de un mes de salario o sean treinta días y en la vacación es de quince días de salario, mitad de aquélla. La regla antes expuesta, tiene su excepción en el caso de trabajadores del servicio doméstico, pues para éstos, como ya lo vimos, la indemnización será equivalente al salario básico de diez días por cada año de servicios y la vacación, conforme al Art.155 C. de T., se remunerará con seis días de salario; igual pasa con los trabajadores agropecuarios, para quienes, aunque la indemnización sigue la regla general, la vacación se remunera con seis días de salarios, como lo dispone el último artículo citado.

Otro aspecto importante relativo a la indemnización es que en ningún momento podrá ser menor del equivalente al salario básico de quince o cinco días, según los casos.

Esta disposición tiene aplicación cuando el contrato de trabajo ha sido declarado terminado antes de que la relación de trabajo haya durado seis meses por lo menos, pues interpretando el citado Art.52, si ésta ha existido por seis meses la indemnización que le corresponderá al trabajador será de quince o cinco días de salario. Queda por dilucidar la duda de si en los casos del Art.47 C. de T., y tratándose de contratos sujetos a plazo fijo para su terminación, se aplicarán para determinar la cuantía de la indemnización, las reglas del Art.52 o las del Art.53 C. de T. que dice:

"Art.53. Cuando en el contrato se hubiere fijado plazo para su terminación y el trabajador fuere despedido sin causa legal, antes del vencimiento de dicho plazo, tendrá derecho a que se le indemnice con una cantidad equivalente al salario básico que hubiere devengado en el tiempo que faltare para que venza el plazo; pero en ningún caso la indemnización podrá exceder de la que le correspondería si hubiere sido contrato por tiempo indefinido".

Considero que el último inciso del Art.47 C. de T., sólo se refiere al Art.52 C. de T., porque estima esas causas de rescisión del contrato como despido indirecto y en consecuencia la regla general de la indemnización la da, para los casos comunes y corrientes, la última disposición citada; pero ante la situación especial del contrato sujeto a plazo no veo porque razón no aplicarle la regla del Art.53 C. de T., si ésta es especial, en los casos de despido de hecho, para esta clase de contratos.

Si existe un contrato por tiempo indefinido y ocurre un despido de hecho, la cuantía de la indemnización la determina el Art.52 C. de T. Si ese mismo contrato es declarado terminado con responsabilidad para el patrono, la cuantía de la indemnización la determina el mismo Art.52 C. de T.

Si se celebra un contrato cuya terminación está sujeta a un plazo fijo y ocurre un despido de hecho, la cuantía de la indemnización la determina el Art.53 C. de T. Luego, donde existe la misma razón, debe imperar la misma disposición si ese contrato es declarado, por el juez, terminado con responsabilidad para el patrono, la cuantía de la indemnización debe seguir las reglas del Art.53 C. de T.

Este problema creo que quedará explicado en forma más comprensible cuando analicemos la naturaleza jurídica de la indemnización.

Quedan por analizar las otras consecuencias positivas de la rescisión del contrato de trabajo:

d) Liquidación definitiva del contrato.

Ante la ruptura del vínculo laboral, por la declaratoria de rescisión del contrato, el trabajador queda obligado a: "Restituir al patrono en el mismo estado en que se los entregó, los materiales que éste les haya proporcionado para el trabajo y que no hubieren utilizado, salvo que dichos materiales se hubieren destruido o deteriorado por caso fortuito o fuerza mayor o por vicios provenientes de su mala calidad o defectuosa fabricación". Art.30 Obligación 6a. C. de T.

"Desocupar la casa o habitación proporcionada por el patrono en el término de treinta días contados desde la fecha en que termine el contrato de trabajo - por cualquier causa. Si el trabajador encontrare otro trabajo antes de los treinta días, deberá desocupar la casa o habitación a más tardar dentro de los tres días siguientes al día en que entró al servicio del nuevo patrono; pero deberá desocuparla inmediatamente que dejó de prestar sus servicios por cualquier causa, cuando ocupar la casa o habitación resulte inherente a la prestación del trabajo.

Si el trabajador no cumple con lo dispuesto en el inciso anterior, el Juez de trabajo competente, a petición del patrono, ordenará el lanzamiento sin más trámites ni diligencia". Art.30 Obligación 9a. C. de T.

e) Constancia de trabajo.

Esta constancia de trabajo a que se refiere el Art.51 C. de T., es conocida por "certificado de trabajo" en otras legislaciones como la Argentina y la Paraguaya. Es un documento expedido por el patrono al trabajador, en el que se expresará: el tiempo que duró la relación laboral, el trabajo desempeñado y el salario devengado durante el último período de pago.

Luigi de Litala expone que dichos certificados "constituyen la historia de la actividad profesional del trabajador y tienen gran importancia para las sucesivas prestaciones de servicios; ya que, según la seriedad e importancia del establecimiento que los libra, adquieren valor para la demostración de la capaci

dad de un determinado trabajador." (98).

El otorgamiento de la constancia de trabajo es regulado por el citado artículo y dice:

"Art.51. A la terminación de todo contrato, cualquiera que sea la causa que la haya motivado, el patrono debe dar al trabajador una constancia que exprese únicamente:

- a) La fecha de iniciación y la de terminación de las labores;
- b) La clase de trabajo desempeñado; y
- c) El salario devengado durante el último período de pago.

Si el trabajador lo desea, la constancia deberá expresar también:

- a) La eficiencia y comportamiento del trabajador; y
- b) La causa o causas de la terminación del contrato".

A tenor de la citada disposición, el otorgamiento de la constancia de trabajo es una obligación del patrono y en consecuencia no queda a opción del trabajador retirarla o no de las oficinas del empleador, con la expedición, aquél habrá cumplido; lo que si es de opción del trabajador es que en ella se expresa lo comprendido en los literales a) y b) del inciso segundo de dicho artículo.

Respecto a éstos últimos literales, considero que no es atinado incluirlos en esa constancia, y ello por varias razones: a) se facilitan actos de represalias contra el trabajador; b) pueden llegar a considerarse certificados de mala conducta aquellos donde no aparecen calificaciones laudatorias para el trabajador; el silencio ocultaría presumiblemente una calificación desventajosa para éste. (99). c) podrían contener datos o calificaciones desfavorables para el trabajador.

Sin embargo, nuestra legislación ha desfigurado el verdadero sentido de lo que es un "certificado de Trabajo"; éste se refiere al vínculo laboral, no es un certificado de buena conducta; y le ha dado el derecho al trabajador de poder pedir que se exprese en ese documento dichos conceptos.

En nuestro medio, ésta disposición ha venido a constituir "letra muerta" ya que el patrono no cumple con esta obligación por ser documento que, en un juicio laboral, constituye prueba en su contra de todos los datos expresados en ella, basta.....

(98) El contrato de Trabajo. pág.416, citado por Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág.658.

(99) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág.664

ría ser agregado en autos y tener plenamente comprobado uno de los puntos principalísimos de todo conflicto, la relación laboral. Por otra parte, el trabajador no la exige al patrono, máxime tratándose de un caso de terminación de contrato de trabajo por despido de hecho, porque sabe que le será negada y la única sanción por su incumplimiento es una multa que podría ser la impuesta al patrono de conformidad al Art.476 C. de T.; pero no habría medio legal para obligar al patrono a que extienda dicho documento.

## CAPITULO V.

### DEL DESPIDO DE HECHO

A) COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CON RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO.

#### 1o). CONCEPTO.

"Se conoce con el nombre de despido el acto por el cual el patrono hace saber al trabajador que rescinde la relación de trabajo y que, en consecuencia, debe retirarse del servicio". (100).

Ahora bien, "cuando la declaración de voluntad está justificada en hechos imputables al trabajador, el despido es justo; no lo es cuando se funda en la simple voluntad del patrono, sin que lo justifique motivo legal e imputable al trabajador; esto es, siempre que el empresario obre sin derecho".(101).

Podemos, pues, decir que: "despido injusto es el despido no causado, o sea, que no obedece a ninguna circunstancia relativa a la persona del trabajador" (102).

Nuestro Código de Trabajo, nos habla de "despido de hecho" y quiere significar con ello la aplicación, en nuestro medio, del sistema Alemán de rescisión de la relación laboral, en virtud del cual se le permite al patrono separar, en el momento que el crea oportuno, al trabajador, quedando a éste el derecho de ejercitar la acción correspondiente. No se le exige al patrono tener una causa justificativa para verificar el despido, puede hacerlo aún sin ella, y de allí surge la división del despido de hecho en: "con causa legal" y "sin causa legal".

A contrario del despido de hecho, está el despido de derecho; en este sistema, el patrono debe ejercitar, ante la autoridad competente, la acción de rescisión, alegando la causa que la justifique; durante la tramitación subsiste la relación de trabajo y, consecuentemente, las respectivas obligaciones, prestación del servicio y pago del salario. (103).

Cuando el despido de hecho es sin causa legal, produce responsabilidad para el patrono.

.....

(100) Mario de La Cueva. Obra citada. pág.813.

(101) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág.285.

(102) Luis A. Shirley. Obra citada. pág.167.

(103) Mario de la Cueva, Obra citada. pág.803.

En consecuencia, podemos decir que despido de hecho, como causal de rescisión de la relación laboral con responsabilidad para el patrono, es el acto por el cual, éste hace saber al trabajador que rescinde la relación laboral, aunque no tenga una causa legal para ello, y que por lo tanto debe retirarse del servicio.

## 2o) DIFERENTES SITUACIONES QUE PUEDEN DARSE EN RELACION AL DESPIDO.

Esa manifestación de voluntad patronal, para lograr el fin perseguido, rescindir la relación laboral, debe llegar a la esfera de conocimiento del trabajador; es decir, que en los casos en que no es declarado de persona a persona, sino frente a un ausente, produce sus efectos en el momento en que el asalariado la recibe. Respecto a esta recepción, es opinión unánime de la doctrina, que ella no requiere de modo imprescindible el real conocimiento de la declaración de despido por parte del trabajador sino que es suficiente que éste normalmente esté en condiciones de conocerla. (104).

El despido puede ponerse en conocimiento del trabajador en forma verbal o por escrito, no es necesaria, pues, una determinada "forma" para su validéz, a menos que las partes contratantes así lo hayan convenido. Es necesario que no sea condicional, pues la voluntad de poner término a la relación laboral debe manifestarse en forma clara e inequívoca, esto no quiere decir que requiera expresiones determinadas para producir sus efectos, pero es indispensable que se traduzca con claridad la intención del patrono.

Es capaz para declarar el despido, toda persona legalmente capaz y que tenga la calidad de patrono según nuestro ordenamiento laboral, También serán capaces de realizar dicha declaración, los llamados representantes patronales, hecho que sucede especialmente en las grandes empresas y en el trabajo agropecuario. Ahora bien, al declarar el despido, no es necesario que se indique el motivo en que se funda y aunque el Derecho del Trabajo, sea un Derecho protector de la clase asalariada y la relación de trabajo sea una relación comunitaria de carácter jurídico-personal, la omisión respectiva no produce la nulidad del despido. Desde que el despido llega a conocimiento del trabajador, o sea desde su recepción, éste se vuelve irrevocable; sin embargo, de común acuerdo pueden las partes contratantes, dejarlo sin efecto, expresa o tácitamente, como cuando a pesar de habersele manifestado al trabajador que está despedido, sigue prestando sus ser-

(104) Walter Kaskel y Hermann Dersch. Derecho del Trabajo. pág. 345.

vicios y el patrono los recibe sin oposición, o cuando el trabajador es reinstalado en su cargo y sujeto a las mismas condiciones, situación que a menudo se produce en la audiencia conciliatoria del Juicio Laboral o la celebrada en el Departamento de Relaciones Obrero Patronales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En nuestro ordenamiento laboral no se estipula nada sobre el lugar en que debe verificarse el despido; en consecuencia, la manifestación de voluntad, puede ser puesta en conocimiento del trabajador en cualquier lugar, día y hora y surtirá los efectos deseados; aunque con ésto, un patrón de mala fé, podría aprovecharse de las circunstancias para hacer más penosa la prueba del despido al trabajador.

### 3o) ACCION A ENTABLAR.

Conforme a nuestra legislación laboral las acciones a entablar por parte del trabajador despedido injustamente, o sea, ante un despido de hecho sin causa legal, se reducen a los siguientes reclamos: indemnización, a que se refieren los Arts. 52 y 53; salarios caídos estipulados en el Art.54; vacaciones proporcionales; y el aguinaldo proporcional, otorgados por los Arts. 165 y 179. respectivamente.

En relación a la indemnización, vacación y aguinaldo proporcionales; me remito a lo manifestado al analizar, en este mismo trabajo, las "consecuencias jurídicas de la terminación del contrato individual de trabajo".

Conforme al Art.54 C. de T.; - si el despido de hecho fuere sin causa legal, el patrono está obligado a pagar los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncie la sentencia condenatoria de Primera Instancia. La cuantía de dichos salarios como máximo, es de los correspondientes a veinticinco días en Primera Instancia y de quince días en Segunda Instancia o en Casación.

Este derecho fué establecido por primera vez, en nuestro país, el 3 de Julio de 1949, al ser decretada la "Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales". Conforme al Art.31 de dicha Ley, el patrono que consideraba tener una causa justa de despido, debería comunicar al trabajador, por medio de la Delegación e Inspectoría Departamental del Trabajo respectiva, su decisión de despido para que éste surtiera los efectos deseados. El trabajador tenía el derecho de pedir, dentro de--

los tres días siguientes a la notificación de la comunicación, ante el Delegado Inspector, que el patrono probara la justa causa en que fundó el despido, -- en ese caso el Delegado abre a pruebas por cuatro días las diligencias y debía sentenciar dentro de los dos días sub-siguientes.

"Si no se justificare ante las autoridades correspondientes la causa del despido, el trabajador podrá pedir que se le reinstale en su trabajo; pero si el patrono no accediere a ello, deberá indemnizar al trabajador por el despido. En -- cualesquiera de los dos casos anteriores se pagará al trabajador los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la sentencia que lo declare injusto". Este era el inciso cuarto de dicho artículo.

Sin embargo, si era el trabajador quién decidía dar por terminado el contrato sin incurrir en responsabilidad, se seguían los mismos trámites, pero: "Si el patrono no reclamare dentro de los tres días sub-siguientes a la comunicación de la notificación respectiva o si el trabajador justifica la causa de la terminación, el patrono quedará obligado a indemnizar al trabajador conforme al inciso 5o. del Art.31". Así lo establecía el Art.34 de dicha ley y en el inciso 5o. a que se refiere no se trataba de los salarios caídos.

En los casos de despido injustificado del trabajador, éste, conforme al Art.36 de la misma Ley, tenía "derecho a las indemnizaciones a que se refiere el Art. 31, si el contrato es por tiempo indeterminado; si es por tiempo fijo tendrá derecho a la indemnización por el tiempo que le falta".

Luego, pues, el derecho a los salarios caídos existía únicamente al ejercitar, el trabajador, la acción de reinstalo y no ante la terminación del contrato sin responsabilidad para el trabajador o ante la terminación por despido injustificado, pues en éstos casos solo se tenía derecho a la indemnización a que se refería el Art. 31 inciso 5o. Y esto debía ser así, ya que la acción de reinstalo denota la persistencia del trabajador en la continuación de la relación laboral, la cual se ha visto interrumpida por una decisión injustificada de su patrono, quién debe cancelar esos salarios hechos perder injustamente al trabajador. --- Mientras que en el caso de la rescisión por voluntad del trabajador, era éste el que tomaba tal determinación y en consecuencia no había lugar al reinstalo y los salarios se habrían dejado de devengar por su propia decisión.

Esos salarios los ha ganado el trabajador por que durante el tiempo que cese -- la prestación del servicio, su fuerza de trabajo está a disposición del patrono

y si no ha sido utilizada es por decisión unilateral de éste, ya que aquél si ha estado presto a brindarla; en los otros casos no se planteaba esta misma situación, pues la fuerza de trabajo ya no estaba a disposición del patrono y por esa razón únicamente se podía demandar la indemnización.

Al decretarse la Ley de Contratación Individual de Trabajo, la cual tomó vigencia el 9 de Junio de 1953, se derogó la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales. En esta nueva Ley se cambió totalmente la naturaleza misma de los salarios caídos, pues en el Art. 57 se estipuló que en los casos de despido de hecho injustificado, el patrono debía pagar al trabajador, además de la indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha de la sentencia definitiva de Primera Instancia que declaraba injusto el despido, pero éstos no podían exceder de los correspondientes a veinticinco días y cuanto se tratara de las demás Instancias, (en ese entonces existirían tres instancias) esos salarios no podían aumentarse en mas de quince días.

Podemos decir, pues, que con la ley de Contratación Individual de Trabajo, se desnaturalizaron los salarios caídos, pues a partir de entonces han dejado de tener ese sentido de verdadero salario devengado con que fué creado este derecho para el trabajador separado injustamente de la empresa; ha dejado de tener el sentido de "rédito" ó "intereses", que es lo que castizamente significa la expresión " caídos ". Ahora, más parecen asimilarse a una especie de costas judiciales, pero como lo indica don Mario de la Cueva (105) tomados así, sería -- una " institución que no tiene razón de ser en materia de trabajo; y tan no es éste el espíritu de la ley, que ese pago no se concede respecto de las restantes acciones de trabajo, no obstante que habría resultado más lógico otorgarlo en alguna de ellas, como en las de riesgos profesionales, en cuyos casos está el trabajador físicamente imposibilitado para desempeñar cualquier ocupación". Es cierto, que el trabajador se ve privado de su salario por el hecho de estar despedido, pero nuestra legislación, desde la vigencia de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, suprimió la acción de reinstalo y en consecuencia ya no se puede decir que el trabajador permanece, durante la tramitación del juicio, a disposición del patrono; el solo puede reclamar su indemnización, no

.....

su trabajo; desligado por completo de la empresa por la decisión de su patrono. Si se trata de justificar la existencia de los salarios caídos, en nuestra actual legislación, como un reconocimiento a los daños y perjuicios sufridos por el despedido de que es objeto el trabajador, no sería valedero, pues en nuestro medio la indemnización por despido injusto, como adelante lo veremos, entre otras cosas, se justifica como un resarcimiento de dichos daños y perjuicios. Debió, pues, pensarse tal vez en aumentar la cuantía de la indemnización, pero no conservar una institución que, tal como está nuestra legislación ya no tiene razón de ser.

#### 4º) PRUEBA EXIGIDA GENERALMENTE POR JUECES Y MAGISTRADOS.

Cuando el trabajador no goce de la presunción legal del despido o cuando éste no conste por escrito, deberá acreditarlo plenamente por medio de la prueba testimonial. Esta deberá circunscribirse a las siguientes circunstancias: a) lugar, día y hora en que ocurrió; b) la persona que lo verificó; c) la manifestación del despido y d) la cesación de labores.

- a) En cuanto al lugar, día y hora, es de mucha importancia que coincida el dicho de los testigos, con los hechos relatados en la demanda, pues si son diferentes se habrá probado otro despido y no el alegado. Para el caso, si el trabajador alega haber sido despedido como a las diez de la mañana y los testigos dicen que ocurrió a las tres de la tarde, o si alega que ocurrió el día tres de febrero y los testigos dicen que fué el día dos de dicho mes. No se tendrá por establecido el despido alegado y el patrono será absuelto de los reclamos que se le hacen.

Ahora bien, el lugar del despido puede ser cualquiera, igual que el día o la hora; no se exige que se haya verificado en el trabajo, o en día y horas hábiles de trabajo.

- b) Si no ha sido el patrono el que personalmente lo manifestó al trabajador, deberá comprobarse el cargo que en la empresa desempeña la persona que lo verificó, para determinar si a tenor del Art. 6 C. de T., es representante patronal y en consecuencia sus actos acarrearán responsabilidad para el patrono a que representa, o bien comprobar que tenía a la fecha del despido, la facultad de verificarlo.

Porque si la persona que manifestó al trabajador su despido, no era el patrono, o no ejerce en la empresa funciones de dirección o de administración, o no tenía la facultad de hacerlo, mal se haría en condenar al patrono al pago d

la indemnización y demás prestaciones accesorias, cuando no ha existido en este la intención de dar por rescindida la relación laboral, y tal vez la precipitación u ofuscación del trabajador, que no consultó a su patrono, es la que impidió aclarar a tiempo la situación y dió origen al juicio.

"El despido es una manifestación de voluntad de dar por terminado el contrato individual de trabajo, que solo puede provenir del patrono o de sus representantes en la empresa, como gerentes, administradores, caporales, etc., o de otra persona a quien el patrono haya facultado de manera general o especial para ese efecto". (106).

- c) La expresión proferida por la persona que verifica el despido, debe ser tal que inequívocamente informe al trabajador la intención de su patrono de dar, por ese acto, por rescindida la relación laboral que los vincula.

"El despido injusto no ha podido establecerse por medio de las declaraciones de los testigos Torres e Hidalgo, presentados por el demandante, pues no puede considerarse como tal, el hecho de que el patrono haya dicho a la trabajadora "que se retirara inmediatamente de su trabajo". Para que se tenga probado el despido injusto, los testigos deben relatar de una manera clara y concreta los hechos o actos realizados por una persona, de manera que el Juez se forme el convencimiento de que el trabajador ha sido despedido por parte del patrono sin haber causa justificada para ello". (107)

Dicho criterio fué confirmado en Tercera Instancia por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social cuando en su sentencia dijo: "El Suscrito sostiene idéntico criterio al respecto: el testigo del despido debe poner los hechos que ha visto y oído en forma tal que pueda informar al Juez sobre la intención manifiesta o inequívoca del patrono de despedir al trabajador".

Los testigos que depongan sobre la expresión del despido deben de haber estado en situación de poder haberlo escuchado, en consecuencia se debe tomar en cuenta

(106) Sentencia de 2 de abril de 1954 Segunda Dirección del Departamento Nacional del Trabajo. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 1er. Semestre 1954. pág. 95.

(107) Sentencia de 16 de Julio de 1953; Segunda Dirección del Depto. Nac. del Tr. Gaceta de Jurisp. de Tr. 2o. Semestre 1953. pág. 45.

ta la distancia que los separaba del lugar donde aquel hecho ocurrió; la falta o existencia de objetos que pudieran permitirle o no, oír claramente dicha expresión; el tono de voz de la persona que lo realizó, etc. Puede ser que no haya "visto" el hecho del despido, pero si, haberlo oído, en este caso deberá dar razón del conocimiento que tiene de la "voz" de la persona a quien le atribuye la manifestación. Si solo da fé de haber escuchado la manifestación del despido, pero no puede dar fé de quién es la persona que la profirió, no podría tenerse por establecido aquel, es igual que hubiera escuchado y visto el despido pero no sepa quién lo verificó por desconocer a dicha persona.

- d) Probar la llamada "cesación de labores", no es mas que establecer que la manifestación de voluntad del patrono de dar por rescindida la relación de trabajo, surtió los efectos deseados por éste. Significa que ante esa manifestación y a partir del momento en que el trabajador tiene conocimiento de ella, desaparecieron los derechos y deberes recíprocos de patrono-obrero; y no hubo mas prestación del servicio ni mas pago del salario.

Es de suma importancia comprobar este extremo, primero, porque si el despido no surtió los efectos propuestos, dejó de ser despido y luego entonces, el trabajador no podría alegarlo a fin de obtener una indemnización; por ejemplo, si el patrono le manifiesta a su empleado que a partir de ese momento está despedido, pero éste, no obstante dicho despido, continúa laborando por ese día y los subsiguientes sin que haya oposición del patrono para que se verifique la prestación del servicio; segundo, porque para poder el juzgador establecer, en la sentencia definitiva, si el trabajador es acreedor a la presunción establecida en el Art. 357 C. de T. debe saber si la demanda fué interpuesta dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que ocurrieron los hechos que la motivaron, en este caso el despido; días que serán contados a partir del día de dicho despido; además debe quedar establecido en el juicio, por lo menos, la relación de trabajo, "y los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumibles lo afirmado por el actor"; uno de esos hechos o circunstancias, es precisamente, la cesación de labores. En la Antigua Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, los mencionados diez días, se empezaban a contar a partir de la "cesación del trabajo". "No opera la presunción legal de despido establecida por el Art. 14 - Ch. de la

Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, sino consta probado en autos que el trabajador demandante haya cesado en sus labores en la fecha manifestada, ya que la falta de dicha prueba trae consigo la imposibilidad de determinar si la demanda fué presentada en el tiempo hábil que la mencionada disposición señala". (108).

b) CASOS EN QUE NO SURTE EFECTOS ACCION A ENTABLAR.

Hay casos en nuestra legislación en que el despido no surte inmediatamente los efectos deseados y otros en que a pesar de la voluntad patronal no se produce la disolución del vínculo contractual: ellos son: a) el fuero sindical; b) el fuero de maternidad obrera y c) cuándo estando suspendidas las labores se hallare el trabajador gozando de prestaciones a cargo del patrono.

1ª) El Fuero Sindical.

El Art. 191 Co. Po. Establece el principio Constitucional de libertad de Asociación, para la clase asalariada, cuando ésta persigue la defensa de sus intereses; permitiéndole la formación de "asociaciones profesionales o sindicatos". Establece también el derecho que estas agrupaciones tienen a ser "protegidas en el ejercicio de sus funciones".

Pues bien, una de las formas de protección de la asociación profesional, es el llamado fuero sindical o sea, el principio de la inamovilidad de los funcionarios sindicales, el cual está destinado a evitar que la voluntad patronal pueda hacer nugatorio el derecho de la sindicalización, burlando la realización de los derechos que nacen a favor de la clase obrera por razón de la lucha social. Los patronos, como medida preventiva o de represalia suelen desmejorar en sus condiciones de trabajo, o despedir injustificadamente a los trabajadores que realizan una labor proselitista durante la formación de los sindicatos y, a los directores destacados en la lucha sindical. En consecuencia, el fuero sindical se configura como remedio jurídico de la realidad social señalada". (109)

.....

(108) Sentencia de 8 de Febrero de 1956. Segunda Dirección del Depto. Nacional del Trabajo. Gaceta de Jurisp. de Tr. 1er. Semestre 1956. pág. 49.

(109) Luis A. Shirley. Obra citada pág. 244.

El artículo constitucional citado, en su último inciso establece: "Los Miembros de las directivas sindicales deberán ser salvadoreños por nacimiento; y durante el período de su elección o mandato no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente". Este principio está desarrollado en nuestro Código de Trabajo en los artículos 49 y 212.

El Art. 49 establece que el contrato de trabajo de los directivos sindicales no podrá darse por terminado, ya sea que la asociación profesional tenga personería jurídica o esté en vías de obtenerla, sin que previamente se justifique ante la autoridad competente, algunas de las causales enumeradas en los Arts. 43 y 44. En ese caso, "el despido de hecho no disolverá la relación de trabajo" y el directivo sindical conserva la totalidad de los derechos que le corresponden en su calidad de tal, hasta la terminación del período de garantía sindical, salvo que antes del vencimiento de ese plazo, quedare ejecutoriada la sentencia que declaren la terminación del contrato. El Art. 212 dice: "Los miembros de las Directivas de los sindicatos constituidos, electos de acuerdo con las disposiciones de este Código, no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, durante el período de ejercicio de su cargo o mandato y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, salvo por causa legal previamente calificada por el Juez competente.

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

Como vemos, pues, entre las disposiciones citadas y en atención a su redacción, se encuentran contradicciones e imprecisiones en cuanto a la finalidad naturaleza y duración de la garantía mencionada. Mientras el artículo 191 Cn. P. nos habla del "período de su elección o mandato", el artículo 212 C. de T. se refiere a "período de ejercicio de su cargo o mandato". Conforme a la primera disposición se podría entender que la inamovilidad empieza a gozarla el Directivo Sindical desde que es electo y conforme a la segunda,

desde que toma posesión de su cargo y es inscrito como tal en el Departamento Nacional del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Al respecto considero que es en el Art. 212 donde se ha interpretado la verdadera intención del legislador Constitucional o sea, donde se ha sido más preciso y acertado, pues al decirse "período de elección o mandato" en el Art. 191 Cn. P., se ha querido referir a aquel durante el cual el Directivo Sindical está ejerciendo efectivamente su cargo o sea aquel durante el cual ejerce su mandato. Es más preciso, como repito, el artículo 212 pues nos habla de período de ejercicio.

Por otro lado, los artículos 191 Cn. P. y 212 C. de T. prohíben expresamente el despido del Directivo Sindical al decir "no podrán ser despedidos", o sea, que si ese hecho sucede no tiene ninguna eficacia jurídica, es inexistente; mientras que el artículo 49 C. de T. dice lo contrario, -- que el despido no surte efecto sino hasta la finalización del período de garantía sindical, dando a entender, que como en el caso de la mujer embarazada, el despido del Directivo Sindical es de efectos suspendidos, pero que finalizado el mencionado período surtirá los efectos deseados, romper el vínculo laboral, lo cual como lo hemos visto, de conformidad al principio Constitucional no es posible. Encontramos, pues, en éste artículo 49, un error grave el cual en una futura reforma del Código de Trabajo deberá ser subsanado.

Además de lo dicho, el Art. 49 mencionado contiene otro error, cual es,, el decir que los contratos de trabajo de los Directivos Sindicales y mujeres embarazadas pueden darse por terminados si previamente se justifica ante la autoridad competente, alguna de las causales enumeradas en los artículos 43 y 44 C. de T. Y ese error consiste en sostener que tenga -- que justificarse previamente alguna de las causales del artículo 43; las cuales, como sabemos, al producirse disuelven el vínculo laboral ipso jure, no requieren juicio previo que declare la existencia de la causal y por ende la terminación del contrato. Tan es así, que la misma disposición -- en su primer inciso dice "El Contrato de Trabajo terminará etc."; mientras que en las otras disposiciones relativas a la terminación del contrato, -- Artículo 44 y 47 C. de T. nos dice el legislador: "El patrono podrá dar --

por terminado", "El trabajador tendrá derecho a dar por terminado".- Deberá, pues, también ser objeto de reforma en este sentido tal disposición.-

Las consecuencias jurídicas para el patrono que despida a un Directivo Sindical son las siguientes: 1º) El reinstalo de ese trabajador en el cargo del cual fué separado; 2º) El pago de los salarios no devengados por su culpa, desde la fecha del despido hasta que ocurra el reinstalo; se pronuncia la sentencia definitiva en el juicio correspondiente o finalice el período de garantía sindical y 3º) De conformidad al Art. 476 C. de T., deberá pagar una multa hasta de quinientos colones por infracción a los dispuesto en los artículos citados, pues en el Art. 212 inciso segundo se habla de una "sanción" sin determinar cual será.

Sin embargo, "no pudiendo hacerse compulsivamente que una empresa reinstalo a un directivo sindical, que ha sido despedido con violación de la Ley de Sindicatos, por tratarse de una obligación de hacer, la única forma de hacer efectiva esa obligación consiste en reconocer que el trabajador, aunque no preste sus servicios a la empresa, conserva el derecho a cobrar su salario y gozar de todas las prerrogativas emanadas de las leyes laborales". (110). El Art. 36 de la Ley de Sindicatos establecía el principio de inamovilidad de los directivos sindicales en igual forma que hoy lo establece el Art.212, con la diferencia del año adicional otorgado por esta última disposición. Puede ser que al momento de ocurrir el despido, el patrono ignore la calidad de directivo sindical que tiene el trabajador; en ese caso, si al tener conocimiento de ello, lo reinstala, este estará obligado al pago de los salarios que éste haya dejado de devengar por su culpa; pero "no existe obligación ninguna, ni legal ni moral, para que la autoridad, el sindicato o el directivo sindical comuniquen a los patronos la constitución del sindicato o la elección de la Junta Directiva; en consecuencia, no puede un patrono alegar como excepción la ignorancia de tales actos jurídicos. (111).

.....  
 (110) Sentencia de 8 de noviembre de 1952. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 2º Semestre 1952. Pág.11.

(111) Sentencia de 8 de Noviembre de 1952. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 2º Semestre. 1952 pág.11.

Pero si aún teniendo conocimiento de la garantía de que goza ese trabajador, persiste en su decisión, éste tendrá que demandarlo ante el Juez competente y reclamar los salarios no devengados por culpa de aquél, acción que perdurará contra el patrono hasta que finalice el período de garantía, o sea que si al pronunciar el Juez su sentencia definitiva, la cual es declarada ejecutoriada, todavía no ha finalizado dicho período de garantía, el trabajador puede entablar nueva demanda reclamando los salarios no devengados no cubiertos por dicha sentencia. Ahora bien, el día siguiente al que finalice esa garantía, el directivo, si no ha sido reelecto, o sea, si se ha convertido en un trabajador común y corriente, debe presentarse al desempeño de su trabajo y si en esa ocasión es despedido, entonces tendrá derecho a entablar su demanda reclamando a su patrono la indemnización que legalmente le corresponde y las demás prestaciones accesorias de que ya hemos hablado.

Este patrono renuente a reinstalar a su trabajador, a pesar de la garantía de que goza, se verá además incurso en una multa hasta de quinientos colones, de conformidad al Art.476 C. de T., ya que el Art.212 inciso 2º, no señala una sanción especial para el caso de contraversión a lo dispuesto por él.

"La multa que establece la Ley de Sindicatos por infracciones a la misma, (la cual tenía la misma justificación y naturaleza que la que ahora impone el Art. 476 C.de T.) es una sanción de carácter administrativo que implica una relación entre el Estado y el Patrono para obligar a éste a cumplir las disposiciones legales, pero que no afecta en forma alguna las relaciones entre el patrono y el sindicato o directivos sindicales; de consiguiente, debe entenderse tal sanción sin perjuicio del cumplimiento de la obligación legal que ha sido violada". (112).

## 2º) EL FUERO DE LA MATERNIDAD OBRERA.

El mismo Art.49 C. de T., establece el principio de que el contrato de la mujer embarazada no se podrá dar por terminado sin que se justifique previamente, ante la autoridad competente alguna de las causales enumeradas en los artículos 43 y 44 C. de T. Y al igual que el fuero sindical, en este caso, el despido de hecho no disolverá la relación de trabajo, conservando la mujer embarazada la totalidad de los derechos que le corresponden en su calidad de tal hasta la

.....  
 (112) Sentencia de 8 de Noviembre de 1952. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo. 2º Semestre 1952. pág.11.

terminación del descanso por maternidad, salvo que antes del vencimiento de ese plazo quedare ejecutoriada la sentencia que declare la terminación del contrato.

El plazo a que se refiere dicho artículo es el llamado descanso pre y post-natal el cual está conferido por el Art. 260 C. de T. y consiste en doce semanas de licencia, "seis de las cuales se tomaran obligatoriamente después del parto"; en el caso de trabajadores domésticos o de permanentes en el campo, ese período se reduce a ocho semanas, y las mismas seis son obligatorias después del parto.

"...este instituto laboral está destinado a impedir que se inquiete económicamente a la trabajadora durante la gestación y la lactancia, en atención a su especial y objetiva condición biológica y psicológica; prescindiendo, en consecuencia, de las circunstancias subjetivas de que el hecho del embarazo haya llegado o no, a la esfera de conocimiento del empleador, e incluso, de la misma obrera. Por lo tanto, el fuero de maternidad debe tener aplicación objetiva a partir de la fecha de la concepción, sin mayores restricciones, que desnaturalicen su cometido jurídico y socio-económico". (113).

Como vimos, en el caso del directivo sindical, el despido de hecho no surte ningún efecto ya que éste no puede darse mientras aquel esté gozando de su garantía de inamovilidad, sin embargo, tratándose de una mujer embarazada, el despido de hecho, no disuelve la relación laboral sino hasta la finalización del descanso post-natal; se produce una especie de suspensión de los efectos del despido mientras a la trabajadora no se le termine su licencia por maternidad. Al finalizar ésta, el despido surte todo los efectos desear- dos, ella no tendrá que presentarse ante su patrono para que éste le confirme su despido, al siguiente día de finalizado el período de garantía puede demandar al patrono y reclamarle la indemnización por el despido que considera injusto, pues es hasta entonces que surte efecto; antes, o sea al tener conocimiento del despido de que es objeto, lo que tiene derecho a hacer es reclamar los salarios no devengados desde esa fecha hasta ser reinstalada, o si se sigue el juicio, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva, y al igual que en el caso del directivo sindical, si ésta es pronunciada antes de que finalice dicha garantía, podrá demandar de nuevo pidiendo el pago de

.....  
(113) Luis A. Shirley. Obra citada. pág. 252.

los salarios no devengados que no han sido cubiertos por dicha sentencia: A pesar de que el Art. 212 C. de T.; cuando nos habla de la sanción para el patrono, solo se refiere al caso del directivo sindical, considero que igual sanción tendrá el que despide a una mujer embarazada, pues con su conducta está infringiendo lo dispuesto en el Libro I, Capítulo V, Sección Cuarta, Art. 49 C. de T. y en consecuencia, como en él no se establece una sanción al patrono por dicha infracción, ya que el pago de los salarios, no devengados -- por el trabajador, es un derecho de éste y no una sanción al patrono; debemos aplicarle el mismo Art. 476 o sea, la multa hasta por quinientos colones.

3º) CUANDO ESTANDO SUSPENDIDAS LAS LABORES SE HALLARE EL TRABAJADOR GOZANDO DE PRESTACIONES A CARGO DEL PATRONO.

Se impone con esto, otra limitación al derecho patronal de despido y se refiere a los casos contemplados en los números 7º. y 8º. del Art. 32 C. de T.; cuyo tenor es: "Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que amarran 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; 7º. Por la huelga legal o el paro legal; 8º. Por la enfermedad del trabajador que ponga en peligro la salud de los demás trabajadores ó la del patrono, de sus familiares o de sus representantes; y por la enfermedad del patrono, de sus familiares o de sus representantes, que pongan en peligro la salud de los trabajadores.

Así mismo, por las enfermedades o accidentes que imposibiliten temporalmente al trabajador para desempeñar las labores, o al patrono para dirigirlos cuando la ausencia de éste perjudique necesariamente o inevitablemente el desarrollo normal de las mismas".

En los Artículos 413 a 424 C. de T. se establece el procedimiento para las huelgas y el artículo 421 C. de T. dispone que una vez seguidos los trámites de ley, el Director del Departamento Nacional del Trabajo "deberá pronunciar sentencia declarando la legalidad o ilegalidad de la huelga anunciada y si sus causas son o no imputables al patrono o sindicato de patrono". Pues bien, si la huelga es declarada legal, y la causa que la produjo, imputable al patrono o sindicato de patronos, y los trabajadores la inician; de conformidad al artículo 406 C. de T., se suspenden los contratos individuales de trabajo

de todos los trabajadores de las empresas o establecimientos afectados, salvo las excepciones establecidas en los artículos 402 y 404 C. de T., "labores de empresas o establecimientos que presten servicios esenciales a la comunidad" o cuando la suspensión "puedan perjudicar gravemente o imposibilitar la reanudación normal de los trabajos o afectar la seguridad o conservación de las empresas o establecimientos". Caso en los cuales el Director General debe terminar los servicios que deben continuar prestándose y el número, clase y nombre de los trabajadores de la empresa que permanecerán en ella atendiéndolos.

Encontrándose suspendidos los Contratos de trabajo y habiendo sido la causa de la huelga imputable al patrono, de acuerdo al artículo 400 C. de T. los patronos "... estarán obligados a pagar a los trabajadores suspendidos una cantidad equivalente al salario básico que habrían devengado durante todo el tiempo de la suspensión".

Es este, pues, un caso en que están suspendidas las labores y el trabajador se encuentra gozando de una prestación a cargo del patrono; en consecuencia, durante dicha suspensión, no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo si el patrono no justifica previamente, ante la autoridad competente, alguna de las causales contempladas en el artículo 44 C. de T.

Igual solución existe en los casos de enfermedad o accidente del trabajador, pues de conformidad con el artículo 258 inciso Primero C. de T. "En los casos de la causal 8ª. del Art. 32, el patrono estará obligado a pagar al trabajador, mientras dure la enfermedad y restablecimiento de éste, una cantidad equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico, conforme a las categorías y con las limitaciones que a continuación se expresan". Así mismo en caso de riesgos profesionales "...el patrono queda obligado a proporcionar gratuitamente al trabajador, hasta que éste se halle completamente restablecido o por dictámen médico se le declare incapacitado permanentemente, o fallezca:

- a) Servicios Médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos, hospitalarios y de laboratorio;
- b) Los aparatos de prótesis y ortopedia que se juzguen necesarios;
- c) Los gastos de traslado, hospedaje y alimentación de la víctima, cuando, par-

ra su curación, ésta deba trasladarse a un lugar distinto al de su residencia habitual;

- d) Un subsidio diario equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico, durante los primeros sesenta días y equivalente al cuarenta por ciento del mismo salario, durante los días posteriores hasta el límite de cincuenta y dos semanas". Art. 282 C. de T.

En consecuencia, pues, en los casos de enfermedad común o accidente de trabajo y enfermedad profesional que incapacite temporalmente al trabajador, es cuando el despido de hecho no disolverá su contrato de trabajo, por encontrarse suspendido y además el trabajador está gozando de prestaciones a cargo del patrono.

Ahora bien, esta suspensión de labores, no debe perdurar por mas de un año en el caso de la incapacidad temporal, pues si ésta "...no hubiere cesado después de transcurrido un año, se estimará como incapacidad permanente".

Art. 267 inciso 2º C. de T., y en ese caso, desaparece el derecho a las prestaciones conferidas por el Art. 282 C. de T.

Como hemos visto el derecho o garantía conferida por el artículo 50 C. de T. para los trabajadores cuya prestación de servicios se encuentra suspendida, pero el cual está gozando de prestaciones a cargo del patrono, consiste en no poderse dar por terminado su contrato de trabajo mientras subsista esta situación, "...salvo que antes de la expiración de dicho término hubiere recaído sentencia ejecutoriada que declare la terminación, pues en tal caso el patrono quedará liberado de aquellas prestaciones a partir de la fecha en que quedare ejecutoriada la sentencia". Pero si el patrono, no obstante lo dispuesto en esa disposición legal, despide a dicho trabajador, éste podrá demandarlo ante el juez competente reclamando el pago de las prestaciones que gozaba y que eran a cargo del patrono, pues la misma disposición dice: --- "...y el trabajador continuará en el goce de tales prestaciones durante el término prescrito por éste Código, ..."

No obstante lo dicho, es del caso analizar la situación de aquellos trabajadores cuyas labores se encuentran suspendidas, por alguna de las causas mencionadas, pero por estar afiliados al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, las prestaciones correspondientes no son a cargo del patrono, como lo exige

el Código para no poder darse por terminado el contrato de trabajo, si no que son a cargo de dicha Institución, de acuerdo al artículo 317 C. de T. cuyo tenor es: "El patrono que contribuye al régimen del Seguro Social quedará exento de las prestaciones que le imponga este Código y otras leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social", y de acuerdo al artículo 100 de la Ley del Seguro Social, cuyo tenor es similar al del artículo antes mencionado. En esos casos, podrá darse por terminado el contrato de trabajo sin procedimiento previo?. Considero que sí, pues el espíritu o intención del legislador al estatuir la garantía del artículo 50 C. de T., fué evitar que los patronos pudieran eludir el pago de las prestaciones respectivas, despidiendo a su trabajador, pues en la situación en que éste se encuentra, el quitarle esa prestación significaría un acto de injusticia incalificable. Pero si el trabajador, no obstante ser despedido, continua gozando de dichas prestaciones por ser cubiertas por el I. S. S. S., ya no se justifica la garantía de inamovilidad y podrá, en este caso, demandar inmediatamente a su patrono, si se considera despedido injustamente, reclamándole la indemnización, vacaciones y aguinaldos proporcionales correspondientes.

Nos queda por último analizar el caso de la madre trabajadora, la cual, si al finalizar su período de licencia por maternidad, comprueba con certificación médica que no se encuentra en condiciones de volver al trabajo, tiene derecho a que el patrono le pague las prestaciones por enfermedad y a que la conserve en su empleo por el tiempo necesario para su restablecimiento, pues de acuerdo al artículo 263 C. de T., ante esa situación "...continuará suspendido el contrato por la causal contemplada en el inciso 2º del precepto 8º del Art. 32". Luego, pues, de conformidad al artículo 50 C. de T. tampoco podría darse por terminado el contrato de trabajo de esta asalariada ya que estaría suspendido y gozando ella de prestaciones a cargo del patrono, y además éste está obligado a conservarla en su empleo como dije anteriormente.

#### C) DIVERSAS TEORIAS SOBRE LA JUSTIFICACION DEL PAGO DE LA INDEMNIZACION POR EL DESPIDO INJUSTO.

Diversas son las teorías formuladas para explicar la naturaleza jurídica de

la indemnización por despido, las principales han sido:

42 Salario diferido. Sostenedores de esta teoría han sido, Orlando, Gallart Folch, Peretti Griva y otros, quienes le atribuyen a la indemnización el ser "una parte adicional del sueldo, que es descontada durante el curso de la relación de trabajo y pagada después en el momento de su extinción" (114). La indemnización, para Folch, "no puede tener otro fundamento doctrinal que el reconocimiento de un derecho de carácter económico, nacido de su permanencia en una misma empresa, colaborando en su actividad productora" (115).

Para Ernesto Kretoschin, esta teoría parece ser la mas aceptable, pues reúne al mismo tiempo, cierto elemento de previsión a cargo del patrono, sin tener carácter de asistencia, pues no lo considera un subsidio sino como retribución de servicios prestados. Además, dice dicho tratadista, la indemnización cumple con la finalidad de afianzar la estabilidad del trabajador al dificultar el despido, económicamente, por la obligación que acarrea para el patrono de pagar una suma de dinero a veces elevada; además, el hecho de que la indemnización no se pague cuando el trabajador ha dado justo motivo para la disolución del contrato, es otra muestra de la finalidad de ésta, de garantizar la estabilidad aunque sea, como en este caso en sentido negativo. (116).

Se ha criticado esta teoría, manifestándose que de ser un salario diferido debería pagársele también al trabajador que se retira voluntariamente de la empresa. "Lo que presume admitir que el trabajador tiene la obligación de permanecer por toda su vida bajo la dependencia de un mismo patrón. Presunción absurda, tanto desde el punto de vista moral como económico". (117).

.....  
 (114) Greco. Contrato di Lavoro, pág. 404 citado por Mario L. Deveali, Lineamiento de Derecho del Trabajo. Tomado de la Revista de Trabajo No. 35 año IX, Octubre-Noviembre-Diciembre-1958. pág. 106. Publicación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

(115) Derecho Español del Trabajo. pág. 84 y 85. Citado por Guillermo Cabanillas. Obra citada, pág. 500..

(116) Obra Citada. págs. 577 y 578.

(117) Mario L. Deveali. Rev. de Trabajo. citada. pág. 166

118

Premio a la fidelidad. Esta teoría considera la indemnización como una recompensa de la fidelidad del trabajador hacia la empresa; y que ésta debe otorgar como consecuencia de ese trabajo prestado por su colaborador. "...tiene en cuenta la naturaleza del aguinaldo que algunas veces las empresas más importantes concedían espontáneamente a sus antiguos colaboradores, así como los particulares a sus ancianos domésticos o factores, en el momento en que dejaban el trabajo después de haber transcurrido casi toda la vida bajo su dependencia". (118).

119

Daño a la antigüedad. Para los sostenedores de esta doctrina la indemnización no es más que una reparación de perjuicios causados al trabajador por el canje de empresa que ocurre, cuando éste es despedido, pues en esta nueva empresa no podrá invocar dicha antigüedad y además, existe un nexo de causalidad entre la actividad desplegada por el trabajador y la indemnización por ruptura del contrato de trabajo. En tal sentido se destaca que la indemnización se establece en función de la antigüedad del trabajador; en razón de ésta se fija el importe de lo que debe percibir. (119). Se objetó esta teoría, ya que en el caso de prestación de servicios en el mínimo de tiempo exigido por la ley para la existencia de la relación laboral, habría de declararse que no existe derecho a esa indemnización,

120

Complementos de la indemnización por preaviso.

Es considerada la indemnización por despido como un apéndice del preaviso, siéndole éste el plazo durante el cual el trabajador goza del salario sin tener la obligación de prestar servicios. "...roto sin justa causa al contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización destinada a remediar la situación en que se encuentra, proveyendo con ello a su subsistencia hasta tanto que encuentre una nueva colocación o empleo. Se considera que este resarcimiento es una prolongación, a modo de apéndice, de la indemnización del preaviso. (120).

Del mayor valor de la empresa.

Con la actividad del trabajador la empresa va adquiriendo un mayor valor;

.....

(118) Mario L. Deveali. Rev. de Trabajo citada. pág. 167.

(119) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág. 576.

(120) " " " " " "

luego la indemnización viene a ser en este caso, hasta cierto punto, una compensación por la contribución del trabajador al aumento de dicho valor.

"Según DE LITALA (Il contratto di lavoro, pág. 470)" parece conforme a criterios de sociabilidad y de equidad que el dator de trabajo el cual conserva la empresa en aquel grado de prosperidad, de valor económico, de importancia técnica, a que la llevó mediante la colaboración de los dependientes conceda, bajo forma de indemnización, una parte de actividad, en proporción con el trabajo prestado por el dependiente".

"Esta teoría que parece fundarse sobre el principio marxista del plus valor, a encontrado amplia acogida en Brasil, bajo el nombre de teoría del Crédito, especialmente por mérito del profesor ADAMASTOR LIMA, según el cual, el empleado, colaborando en la industria y en el comercio, adquiere un derecho de crédito sobre el establecimiento que él ayuda a formar y a engrandecer. Este crédito está en proporción con el tiempo de servicio prestado. En el caso de despido injustificado, la indemnización representa el resarcimiento de la pérdida de un derecho adquirido. (Despedida injusta, pág. 121)".

"A esta teoría se adhirió el profesor ALMACHIO DINIZ de la Facultad de Bahía, expresando que "el empleado despedido por voluntad del patron sería un explotado si se retirase no dejándosele llevar consigo una indemnización que sirvió como producto de su colaboración, para aumentar o por lo menos contribuir al desenvolvimiento de una cosa ajena".

"El Profesor ANASTASI parece aceptar estos conceptos que transcribe, agregando que la "hacienda mercantil, tiene una personería sui-generis, y su dueño no es sino uno de los tantos titulares de derechos" (Rev. "La Ley", T. 4, sec. doct. pág. 101)". (121).

Se ha criticado esta teoría, aduciéndose que hay casos en que la empresa pierde su valor, en lugar de aumentarlo, hasta llegar a la quiebra; y sin embargo la indemnización es de ida en estos casos como en los otros.

#### ↳ Resarcimiento de daños.

Esta teoría ha sido sostenida por Benitez de Lugo: "Haciendo el preciso acoplamiento de esta figura jurídica indemnizatoria, proveniente del Derecho del Trabajo, y concretamente a este acto disolutorio unilateral de la rela-

.....  
(121) Citado por Mario L. Deveali. Revista de Trabajo citada. pág.167.

ción laboral, podremos observar que se ofrecen todos los requisitos exigibles para tal resarcibilidad; debiendo tener en cuenta que, no solo debe indemnizarse la disminución de una parte del patrimonio, o sea, el daño positivo, en sentido estricto (*damnus emergens*); sino, a la vez, la falta de aumento del patrimonio que con el exacto cumplimiento del contrato se hubiera concedido, o sea, el llamado daño negativo (*lucrum cessans*)". (122).

Esta teoría parece ser una de las de mayor fundamento, especialmente en aquellas legislaciones que anuncian expresamente, o admiten implícitamente, el derecho a una estabilidad más o menos efectiva. "Se considera también que, según un principio de orden general en el Derecho de las Obligaciones, todo aquel que incumple con lo pactado debe indemnizar los daños y perjuicios; y el propio nombre de indemnización que se le dá, parece referirse al resarcimiento de algún detrimento económico". (123).

Considero atinada la observación hecha por el profesor Deveali, respecto a esta teoría, en el sentido de que el monto de la indemnización, no tiene en cuenta ni siquiera presuntivamente, la magnitud del daño sufrido por el empleado despedido, pues su importe se relaciona con una situación pasada (antigüedad) y no futura. (124). Si tuviera esta naturaleza, el patrono tendría que pagar al trabajador el importe total de los daños y perjuicios que les correspondieran.

#### 47 Previsión y Asistencia social.

Es sostenida por De Litala, quien considera que la "indemnización por antigüedad no puede tener la naturaleza de resarcimiento de daños como la indemnización por falta de preaviso, que supone el incumplimiento del dador de trabajo ante la obligación del preaviso. Salvo excepciones rarísimas, consideradas en la Ley (como en materia de automóviles), puede haber derecho a los daños solo cuando hay culpa... Por lo tanto, la misma participa de la naturaleza del acto de previsión; bien que a la previsión prevean normas especiales y distintas, como las relativas a la desocupación involuntaria, invalidez y vejez. La indemnización aún teniendo naturaleza de previsión, lo que falta en el caso de renuncia del trabajador, constituye también parte de la com-

.....

(122) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág. 577.

(123) " " " " " " y 578.

(124) Mario L. Deveali. Revista de Trabajo citada. pág. 168.

pensación, cuyo pago está sometido a condición suspensiva" (125).

Si tuviera esta naturaleza, no podría absolutamente admitirse que el derecho del empleado quede en la nada toda vez que él, con el propósito de mejorar su situación abandone una empresa para ingresar a otra.

42 Penal para el patrono.

La indemnización, según esta teoría tiene la naturaleza de una penal para el patrono, a fin de garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo, obligando a aquél a no despedir a éstos, sino por una causa justa previamente establecida en la ley.

"La indemnización sanciona un acto violatorio del empresario, aquel que origina, por su voluntad de rescindir el contrato de trabajo sin causa, la obligación de resarcir, la sanción punitiva que la ley le impone"...(126).

Preventiva ante la desocupación.

Unsain afirma que la indemnización por despido "Aparece vinculada, desde luego, al concepto de desocupación. Es imperativo del paro forzoso; porque pone un freno económico al deseo del empleador de desprenderse del personal. Remedia, al menos en parte, y durante un tiempo, la situación del empleado despedido, permitiéndole hacer frente a las necesidades de la vida; por lo que también tiene algún parecido y naturalmente, posee diferencias con una de las prestaciones del seguro de desocupación". (127).

Ramírez Gronda considera adecuada la posición de Unsain, por "cuanto admite que, al lado de una predicción contra el paro, debe verse también una medida preventiva contra la desocupación, en razón de aquella influencia que debe ejercer sobre el ánimo del empleador que se dispone a cambiar o reducir el personal por cualquier motivo incluido el puramente arbitrario". (128).

En nuestro medio, de las teorías antes mencionadas, considero que las aplicables son: el daño a la antigüedad, la penal para el patrono y el resarcimiento de daños y perjuicios. La del daño a la antigüedad, por cuanto la indemnización, conforme al Art. 52 C. de T. se calcula en base al tiempo que ha durado la relación laboral, o sea en atención al tiempo que el trabajador

.....

(125) Citado por Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág. 579

(126) Guillermo Cabanellas. Obra citada. pág. 578.

(127) " " " " " "

(128) Juan D. Ramírez Gronda. Obra citada. pág. 593.

ha prestado sus servicios para y a las órdenes de un determinado patrono. La de daños y perjuicios, puesto que con la indemnización, se resarce, aunque sea en parte, el daño emergente y el lucro cesante. Y la de la pena para el patrono, puesto que con ella se trata de imponer una sanción a la conducta arbitraria en virtud de la cual se rescinde la relación laboral sin tener una causa justificada para ello; sanción que tiene por objeto el lograr que el patrono se abstenga de despedir injustamente a sus trabajadores.

D) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES NACIDAS DEL DESPIDO INJUSTO.

Como ha quedado explicado anteriormente, las acciones que nacen en favor del trabajador despedido injustamente de su trabajo, son a) indemnización; b) vacación proporcional; c) aguinaldo proporcional y d) salarios caídos.

Antes de desarrollar el presente literal, considero necesario exponer una idea muy personal sobre la mal llamada "acción de salarios caídos". Conforme al artículo 124 Pr. "Acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe". Conforme al artículo 54 C. de T. el Juez o los Magistrados en su caso, al declarar en su sentencia definitiva que el despido de que ha sido objeto el trabajador es injusto, deben condenar al patrono a pagar a dicho trabajador además de la correspondiente indemnización, los salarios caídos desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la fecha en que se pronuncia la sentencia condenatoria.

En consecuencia, los salarios caídos son un derecho conferido por el legislador al trabajador, pero que se adquiere mediante la prosecución de un juicio y la obtención de una sentencia favorable en el mismo; hasta entonces ha nacido el derecho, no en el momento del despido.

En consecuencia, antes del juicio no "se nos debe" nada, porque no se tiene aún ningún derecho; luego entonces, mal podríamos decir que el trabajador tiene "acción" para reclamar los salarios caídos. Además, si esta fuera una acción, podría entablarse por separado, lo cual es imposible procesalmente.

Es por las razones expuestas que considero impropio que en el artículo 459 C. de T. se diga que la acción de salarios caídos por despido de hecho, prescribe en treinta días; en primer lugar porque no es una "acción" y en segundo lugar porque salarios caídos únicamente pueden haber cuando se trate de despido de hecho.

- a) La acción de indemnización por despido de hecho sin causa legal, a tenor del artículo 459 C. de T., prescribe en treinta días, contados a partir de la fecha de dicho despido o sea que el día en que ocurre éste se incluye para contar los mencionados treinta días. Respecto a este término lo único que hay que tener presente es que no son "días hábiles", se incluye los feriados, pero si el treintavo día fuera uno de éstos, se habilita el día hábil siguiente.
- b y c) Las acciones del trabajador despedido -vacación y aguinaldo proporcional- según el artículo 462 C. de T., "...prescribirán en seis meses, contados a partir de la fecha en que debió efectuarse dicho pago".

Estas prestaciones aunque son una consecuencia directa del despido de hecho, no siguen la misma regla de prescripción que la acción de indemnización, o sea, no prescriben en treinta días sino en seis meses, como antes se ha dicho. Estos seis meses se deberán empezar a contar a partir de la fecha del despido, pues conforme a los Artículos 165 y 179 C. de T., es en ese momento que el patrono debió efectuar el pago de esas prestaciones.

## CONCLUSIONES

En todo país donde las relaciones de trabajo se fundamentan en la buena fé, mutua comprensión y respeto, es más factible que estén garantizadas por la estabilidad en el empleo, puesto que con esta garantía se beneficia tanto el trabajador como el patrono, beneficio que redundará en una mejor producción, la cual conlleva una situación económica, política y social favorable para el país y ello solo se comprenderá existiendo dichas condiciones.

Sin embargo la realidad de nuestros pueblos es otra y encontramos en ellos una lucha constante y tenaz entre las clases formantes de la relación laboral; lucha intestina que no hace más que perjudicarnos a todos. Pues las pérdidas del patrono son pérdidas del trabajador, la baja cantidad y calidad de la producción perjudica la economía nacional; los resentimientos entre patrono y obrero relajan la moral de nuestro pueblo. En fin, esa tirantez existente en dicha relación laboral no trae más que perjuicios a nuestros países, los cuales se traslucen en nuestro precario desarrollo socio-económico y hace difícil lograr el implantamiento de esa garantía.

Otra de las razones por las cuales en nuestro medio no puede imperar plenamente la estabilidad en el empleo es el respeto al "Jus Variandi", el respeto al llamado "Derecho de Industria"; garantías que nuestro sistema económico confiere al patrono, en atención a sus derechos de dirección, coordinación y administración de la empresa y trabajo. En atención a esos principios es que al patrono no se le puede obligar a mantener en su empresa a un trabajador a quien él considera innecesario o dañino para sus fines comerciales o económicos y es así como nuestra legislación le ha conferido el derecho a despedir con justa causa y si lo hace sin ella, le impone como sanción, el pago de una indemnización basada en la antigüedad del trabajador en la empresa; o a variar las condiciones de trabajo cuando sus necesidades lo exijan.

Ante ese derecho del patrono de poder despedir a su trabajador en el momento que él crea oportuno, nuestro ordenamiento laboral ha conferido también un derecho al trabajador cual es el de poder pedir ante la autoridad competente que se declare terminado su contrato de trabajo con responsabilidad patronal, cuando acaezca alguna causa prevista en la ley e imputable al patrono y la cual le acarrea graves perjuicios.

Ha sido el análisis de estas causas imputables al patrono el objeto principal de este trabajo y sobre ellas podemos concluir en general: a) nuestro legislador exige para su tipificación, que se patentice cierta gravedad en el acto u omisión imputable al patrono; b) todas ellas tratan de proteger al asalariado en su condición física, moral y económica; c) obligan al patrono a comportarse como hombre, en el sentido más amplio de la expresión, recordando que el trabajador es su semejante y en consecuencia debe respetarlo así como él espera el respeto de aquél, debe de cumplir sus obligaciones para con él como espera que aquél cumpla las suyas, está obligado a no perjudicarlo así como espera no ser perjudicado. En fin, debe de poner de su parte todo lo humanamente posible a fin de lograr, como dije al principio, que la relación de trabajo se fundamente en la buena fé, mutua comprensión y respeto.

En particular, sobre cada una de las causas antes mencionadas, podemos concluir en lo siguiente:

#### Causal Primera. Art.47

a) Reducción del salario: Cuando el salario es estipulado por obra, sistema mixto o por comisión; deberá entenderse que hay reducción del salario, no solo cuando se reduce el valor de la pieza u operación producida o realizada, sino también cuando se reduzca la cantidad de piezas u operaciones proporcionadas al trabajador para su producción o realización.

b) Destino al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta al convenido: Las situaciones planteadas en los Arts. 402 y 405 C. de T. no son casos de excepción a esta causal, pues el destino al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta al convenido, no es verificado por el patrono sino por el Director General del Departamento Nacional del Trabajo.

El derecho de pedir la resolución del contrato y la indemnización accesoria, debería tenerlo el trabajador por lo menos durante los primeros seis meses de iniciada la relación laboral, en el caso de ser destinado a un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en este lapso, y dejar la rescisión del contrato por esta causal, cuando se tipifique después de dichos seis meses.

#### Causal Segunda:

Este engaño debe darse al iniciarse la relación laboral, pues una modificación posterior en las condiciones en que deberían haberse realizado las labores, puede dar lugar a la rescisión del contrato pero no en base a esta causal.

Causal Tercera:

Nuestra Ley solo comprende como sujeto activo al patrono, no obstante que los representantes de éste, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, también pueden realizar hechos que produzcan el mismo resultado. Así que, tomando en cuenta la organización administrativa de la gran empresa y del trabajo agropecuario, en los cuales el trabajador, a veces, ni siquiera llega a conocer a su patrono y la naturaleza jurídica del patrono "persona jurídica"; considero necesaria la reforma de ésta causal en el sentido de extender estos actos a los representantes patronales, cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos de patrono, tal como lo disponía la antigua Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, la cual abarcaba aún los hechos verificados por terceros con autorización o tolerancia del patrono.

Causal Cuarta:

- a) El hecho de que la ley hable en plural al decir "malos tratamientos", no significa que se exija, para que se tipifique la causal, que los hechos sean varios; está redactada así por comprender tanto los malos tratamientos de obra como los de palabra.
- b) Entre los cónyuges no existe parentesco, en consecuencia es del caso reformar esta causal en su parte final cuando dice "conocieren el parentesco", por la expresión "conocieren el vínculo o nexo familiar".

Causal Quinta:

- a) Esta causal se tipificará ya sea los perjuicios causados por malicia o por negligencia, con la única condición, para este último caso, que el trabajador no podrá ejercitar su derecho cuando el patrono se avenga a resarcirle los perjuicios.
- b) Los perjuicios causados por negligencia deben abarcar aquellos imputables al patrono y los imputables a los representantes patronales, pues los actos realizados por éstos, en relación al trabajo, acarrearán responsabilidad para él. Los verificados por otros trabajadores de la empresa, no pueden hacer incurrir al patrono en responsabilidad, cuando no ha existido en él, el ánimo ni la intención de causarlos.
- c) Esta causal protege las herramientas e implementos de trabajo de propiedad del trabajador, pues no habría objeto de proteger al trabajador de los perjuicios.

cios que maliciosa o negligentemente cometiera el patrono en los objetos de su propiedad.

Causal Sexta:

- a) El trabajador no tendrá derecho a pedir la rescisión de su contrato individual de trabajo, cuando los actos del patrono o de los representantes de éste, han puesto en peligro su vida y salud sin intención dolosa de su parte.
- b) Es al juzgador al que le tocará decidir, en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias que rodean el hecho, si se amerita o no dar por rescindido el contrato de trabajo, debiendo tomar en cuenta para ello si ha existido o no intención dolosa de parte del patrono o representante al verificarla y si los hechos surgieron por la relación laboral que vincula a las partes.

Causal Septima:

La razón para contemplar por separado esta causa de rescisión del contrato, ya que ella sería un incumplimiento grave a obligaciones impuestas por el Código al patrono, es la gravedad de ese incumplimiento, pues atenta contra la vida y la salud del trabajador.

Causal Octava:

Las prohibiciones contenidas en el Art.29 C. de T., tienen por objeto primordialmente:

- a) Evitar en forma indirecta la explotación;
- b) Hacer más dignas las relaciones laborales, evitando que el patrono se aproveche de la necesidad de la clase obrera;
- c) Garantizar el principio del respeto de las ideas políticas y religiosas, de garantizar el libre ejercicio del sufragio y de la religión, que nuestra Constitución Política establece en los Arts.24 y 157;
- d) Evitar que el trabajador se vea coaccionado para cumplir sus obligaciones, con la amenaza patronal de sustraerle sus herramientas u objetos de trabajo; además, evitar que el patrono pueda hacerse justicia con su mano, haciéndose pago con dichos objetos;
- e) Evitar toda forma de explotación del trabajador y al mismo tiempo proteger su salario.
- f) Garantizar que en todo lugar de trabajo debe reinar el orden y la disciplina para evitar que en las relaciones obrero-patronales reine la anarquía;

g) Abolir el llamado "truck sistem".

Causal Novena:

De acuerdo al Art.35 inciso 2º. C. de T., es causa de rescisión del contrato de trabajo el incumplimiento del patrono al mandato judicial de reanudar las labores dentro del plazo señalado; en consecuencia, considero innecesaria la inclusión de esta causal en el Art.47 C. de T.

Causal Décima:

Obligaciones comprendidas en el Art.28 C. de T.

Obligación Primera:

- a) Considero que no es necesario, por lo menos en nuestro medio, el requerimiento previo del trabajador al patrono para que le abone su salario y hasta entonces, con la negativa, proceder a la rescisión de la relación laboral.
- b) En relación al "atraso" en el pago del salario, aunque la ley autorice en su presencia la ruptura del vínculo laboral, esa circunstancia no puede amparar actitudes arbitrarias en consecuencia deberá ser el juzgador el que debe apreciar prudentemente, cada caso concreto. El atraso de un mes de salario puede deberse a un caso fortuito o fuerza mayor y el atraso de un día, puede ser injustificado o arbitrario.
- c) Dado el caso de que el lugar estipulado para el pago del salario, contravenga lo dispuesto en el Art.110 C. de T., considero que ese convenio, costumbre o disposición reglamentaria, no tiene ningún valor y en consecuencia ha "faltado" dicha estipulación y la regla supletoria aplicable a fin de determinar el mencionado lugar de pago será aquel donde se preste el servicio.
- d) Esta obligación patronal es una norma protectora del salario y en consecuencia de acuerdo al Art.120 C. de T., es aplicable a las prestaciones sociales y cualquier incumplimiento grave del patrono en conceder o pagar dichas prestaciones en la fecha, forma, cuantía y lugar establecido en el Código, dará derecho al trabajador para pedir la rescisión de la relación laboral, con responsabilidad para el patrono.

Obligación Segunda

La expresión "por causa imputable al patrono", empleada en este numeral es la correcta pues la no prestación del servicio puede ser por culpa o por dolo del patrono; no así la contenida en el Art.459 C. de T. al referirse a la prescripción

de esta acción, al llamarla "la de pago de salarios no devengados por culpa del patrono", pudiendo creerse que no se refiere a los casos de dolo, no siendo este el espíritu del legislador.

#### Obligación Tercera:

En nuestra legislación no se ha estatuido como obligación del patrono el proporcionar el trabajo convenido, pues doctrinariamente se ha aceptado que ello no es una verdadera obligación patronal, ya que éste tiene derecho a utilizar la energía de trabajo puesta a su disposición por el trabajador, pero no está obligado a ello, excepto en el contrato de aprendizaje y en el sujeto a período de prueba.

#### Obligación Cuarta:

- a) El inventario de herramientas y útiles deberá hacerse al iniciarse la relación laboral o desde que queden en el lugar de trabajo dichos objetos, pues a partir de entonces es que debe garantizarse el estado y existencia de los mismos.
- b) Si el patrono se niega a elaborar el inventario, no será ello causa suficiente para que el trabajador pueda pedir la rescisión de su contrato de trabajo pues falta en dicha negativa la gravedad exigida por nuestra legislación para que surja el derecho a dicha rescisión.

#### Obligación Quinta:

Cualquier maltrato de obra o de palabra será suficiente para que el trabajador pueda ejercitar la acción de rescisión de su contrato individual de trabajo con responsabilidad patronal, pues para la tipificación de ésta causal no se requiere que el incumplimiento de esta obligación sea "grave".

#### Obligación Sexta:

Si el trabajador pide permiso a su patrono, para cumplir con cualquiera de las obligaciones a que se refiere esta obligación y el patrono se lo niega, aduciendo que como no hay contrato escrito no está obligado a ello y no obstante dicha negativa, el trabajador se toma dos días laborales completos y consecutivos para acudir a cumplir con esa obligación; el patrono podría, creyendo estar en su derecho, despedir a ese trabajador, pero éste lo demanda y entre otras cosas dice: que faltó a su trabajo dos días por haber fallecido una persona que dependía económicamente de él, circunstancia que prueba plenamente en el juicio; el juez tendría que pronunciar sentencia contra el patrono pues esa estipulación del contrato "Las perso-

nas que dependan económicamente del trabajador- se presumirá de conformidad al Art.20 C. de T. El hecho de que no se haya celebrado por escrito el contrato de trabajo, no puede favorecer en ningún momento al patrono, a menos que la negativa haya surgido del trabajador, caso en el cual se aplicará lo dispuesto por el Art.21 C. de T.

#### Obligación Octava:

Otras obligaciones que sí confieren la acción de rescisión del contrato con responsabilidad para el patrono:

- a) Algunos autores y legislaciones, ante la negativa del patrono de reincorporar al trabajador en su puesto al cesar la causa de suspensión, colocan a éste en situación de despido y le confieren el derecho de reclamar la indemnización que le correspondería como si hubiera sido despedido. Nuestra legislación no nos da margen para solucionar así este problema ya que solo contempla el despido expreso y mientras éste no exista no podemos atribuirle al patrono esa voluntad de dar por rescindido el contrato de trabajo; salvo en el caso del inciso segundo del Art.38 C. de T.
- b) La estatuida en el Art.307 C. de T.
- c) La obligación contenida en el Art.310 C. de T.
- d) Las obligaciones contenidas en los literales a) y d) del Art.67 C. de T.

Obligaciones que no confieren la acción de rescisión del contrato con responsabilidad para el patrono:

- a) Impartir las órdenes e instrucciones que se dirijan a los trabajadores en idioma castellano. Art.11 C. de T.
- b) La estatuida en el Art.16 C. de T.
- c) El otorgar por escrito el contrato de trabajo. Art.19 C. de T.
- d) Las obligaciones contenidas en los literales b) y c) del Art.67 C. de T.
- e) La obligación contenida en el Art.119 C. de T.
- f) La contenida en el Art.143 C. de T.
- g) La obligación a que se refiere el Art.257 C. de T.

Incumplimiento de las obligaciones impuestas al patrono por las convenciones y contratos colectivos.

Únicamente en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el elemento normativo y en las cláusulas eventuales, accidentales o accesorias, pue

de configurarse la causal de rescisión del contrato individual de trabajo con responsabilidad para el patrono, pues únicamente ellas son impuestas al patrono por el contrato o la convención colectiva de trabajo en favor de los trabajadores considerados en su individualidad.

Sin embargo, las cláusulas contenidas en el elemento normativo, se entienden incorporadas en los contratos individuales de trabajo y no desaparecen a pesar de que el contrato o la convención colectiva desaparezcan; no así, las eventuales, accidentales o accesorias, las cuales tienen una vigencia efímera, a lo sumo el tiempo de vigencia del contrato o convención colectiva que les dió existencia. El incumplimiento de las primeras podrá ser alegado en cualquier tiempo y el de las segundas únicamente durante el tiempo en que estén vigentes.

#### Artículos 408 y 428

Ambas disposiciones nos dan margen para sostener que la enumeración de las causas de rescisión contenidas en el Art. 47 C. de T., no son taxativas, ya que en éstas encontramos otras causas de rescisión del contrato individual de trabajo con responsabilidad patronal.

#### El Despido

- a) Debe llegar a la esfera de conocimiento del trabajador, sin embargo, no requiere de modo imprescindible el real conocimiento de la declaración de despido por parte del trabajador, sino que es suficiente que éste normalmente esté en condición de conocerla.
- b) Puede ponerse en conocimiento del trabajador en forma verbal o por escrito;
- c) No debe ser condicional, debe manifestarse en forma clara e inequívoca, sin que signifique que se requiera expresiones determinadas para producir sus efectos.
- d) Es capaz para declararlo toda persona legalmente capaz y que tenga la calidad de patrono según nuestro ordenamiento laboral o la de representante patronal; no es necesario que se indique el motivo en que se funda;
- e) Desde su recepción se vuelve irrevocable, excepto por mutuo acuerdo de las partes; y
- f) Puede ser puesta en conocimiento del trabajador en cualquier lugar, día y hora.

#### Salarios Caídos.

La Ley de Contratación Individual de Trabajo, desnaturalizó los salarios caídos, pues a partir de entonces ha dejado de tener ese sentido de verdadero salario de-

vengado con que fueron creados para el trabajador separado injustamente de la empresa; ha dejado de tener el sentido de "reditos" o "intereses"; ahora, más parecen asimilarse a una especie de costas judiciales.

#### Prueba del despido:

Cuando el trabajador no goce de la presunción legal del despido a cuando éste no conste por escrito, deberá acreditarlo plenamente por medio de la prueba testimonial, la cual se circunscribirá a las siguientes circunstancias:

- a) Lugar, día y hora en que ocurrió;
- b) La persona que lo verificó;
- c) La manifestación del despido; y
- d) La cesación de labores.

Los casos en que no puede surtir efectos el despido, en nuestra legislación son:

- a) El fuero sindical; y
- b) Cuando estando suspendidas las labores se hallare el trabajador gozando de prestaciones a cargo del patrono.

El caso en que no surte efectos inmediatos el despido es:

El fuero de la maternidad obrera.

Las consecuencias jurídicas para el patrono que despide a un directivo sindical son:

- 1ª) El reinstalo de éste trabajador en el cargo del cual fué separado;
- 2ª) El pago de los salarios no devengados por su culpa, desde la fecha del despido hasta que ocurre el reinstalo, se pronuncie la sentencia definitiva en el juicio correspondiente o finalice el período de garantía sindical; y
- 3ª) Deberá de pagar una multa hasta de quinientos colones conforme al Art.476 C. de T., en relación con el Art.212 inciso 2º. C. de T., el cual habla de una "sanción" sin determinar cual será.

Legalmente el directivo sindical no puede ser despedido, no obstante si el patrono manifiesta a dicho trabajador su voluntad de dar por rescindido el contrato de trabajo que los vincula, ella no surte los efectos deseados y dicho directivo, al día siguiente al finalizar su garantía de inamovilidad, si no ha sido reelecto, debe presentarse al desempeño de su trabajo y si en esa ocasión es despedido, etc.

tonces tendrá derecho a entablar su demanda reclamando a su patrono la indemnización que legalmente le corresponde y las demás prestaciones accesorias.

Tratándose de una mujer embarazada, el despido de hecho no disuelve la relación laboral, sino hasta la finalización del descanso post-natal; se produce una especie de suspensión de los efectos del despido mientras a la trabajadora no se le termine su licencia por maternidad. Al finalizar ésta, el despido surte los efectos deseados, ella no tendrá que presentarse ante su patrono para que éste le confirme su despido; al siguiente día de finalizado el período de garantía puede demandar al patrono y reclamarle la indemnización por el despido que considera injusto, pues es hasta entonces que surte efecto.

A pesar de que el Art.212 C. de T., cuando nos habla de la "sanción" para el patrono, solo se refiere al caso del Directivo Sindical, considero que igual sanción tendrá el que despide a una mujer embarazada, pues con su conducta está infringiendo lo dispuesto en el Libro I, Capítulo V, Sección cuarta, Art.49 C. de T. y en consecuencia, como en él no se establece una sanción al patrono por dicha infracción, ya que el pago de los salarios no devengados por el trabajador, es un derecho de éste y no una sanción al patrono; debemos aplicarle el mismo Art.476 o sea, la multa hasta por quinientos colones.

La suspensión de labores, no debe perdurar por más de un año, pues a tenor del Art.43 Causal 10a. C. de T., e inciso 2º del mismo Artículo, transcurrido ese plazo el contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes. Y además, en el caso de la incapacidad temporal, si ésta "...no hubiere cesado después de transcurrido un año, se estimará como incapacidad permanente"; Art.276 inciso 2º C. de T., y en ese caso, desaparece el derecho a las prestaciones conferidas por el Art.282 C. de T.

El espíritu o intención del legislador al estatuir la garantía del Artículo 50 C. de T., fué evitar que los patronos pudieran eludir el pago de las prestaciones respectivas, despidiendo a su trabajador, pues en la situación en que éste se encuentra, el quitarle esa prestación significaría un acto de injusticia incalificable. Pero si el trabajador, no obstante ser despedido, continúa gozando de dichas prestaciones por ser cubiertas por el I. S. S. S., ya no se justifica la garantía de inamovilidad y podrá, en este caso, demandar inmediatamente a su patrono, si se considera despedido injustamente, reclamándole la indemnización, vacaciones y aguinaldo proporcionales correspondientes.

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO.

En nuestro medio, de las teorías formuladas para explicar la naturaleza jurídica de la indemnización por despido, las aplicables son: el daño a la antigüedad la pena para el patrono y el resarcimiento de daños y perjuicios.

#### PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES NACIDAS DEL DESPIDO.

- a) Los llamados "salarios caídos" no son una "acción", sino un derecho conferido por el legislador al trabajador, el cual se adquiere mediante la prosecución de un juicio y la obtención de una sentencia favorable en el mismo; hasta entonces ha nacido el derecho, no en el momento del despido. Antes del juicio no se nos debe nada, pues no se tiene aún ningún derecho. Si fuera una acción, podría entablarse por separado, lo cual es procesalmente imposible.
- b) Es impropio que en el Artículo 459 C. de T. se diga que la acción de salarios caídos por despido de hecho, prescribe en treinta días; en primer lugar porque no es una "acción" y en segundo lugar porque salarios caídos únicamente pueden haber cuando se trate de despido de hecho.
- c) La vacación y el aguinaldo proporcional, aunque son una consecuencia directa del despido de hecho, no siguen la misma regla de prescripción que la acción de indemnización, o sea, no prescriben en treinta días sino en seis meses, de conformidad con el Art. 462 C. de T. Esos seis meses se deberán empezar a contar a partir de la fecha del despido, pues de acuerdo a los Arts. 165 y 179 C. de T., es en ese momento que el patrono debió efectuar el pago de esas prestaciones.