

T
344.018915
E 993 P
1969
F. J. YCS
E: 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

“LA PRUEBA DEL DESPIDO EN LO LABORAL”

TESIS DOCTORAL
PRESENTADA POR

RENE ALFONSO GUZMAN ALVERGUE

EN EL ACTO PUBLICO
DE SU DOCTORAMIENTO

JULIO DE 1969.

SAN SALVADOR

EL SALVADOR



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

DR. JOSE MARIA MENDEZ

SECRETARIO GENERAL

DR. JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

DR. RENE FORTIN MAGAÑA

SECRETARIO

DR. FABIO HERCULES PINEDA

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

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

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

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente Dr. Francisco Arrieta Gallegos
Primer Vocal: Dr. Julio Díaz Sol
Segundo Vocal Dr. José Domingo Méndez

MATERIAS CIVILES PENALES Y MERCANTILES

Presidente Dr. Luis Salmán Cortéz
Primer Vocal Dr. José Ernesto Criollo
Segundo Vocal Dr. Pedro Luis Apóstolo

ASESOR DE TESIS

DR. MARCOS GABRIEL VILLACORTA

APROBACION DE TESIS

Presidente Dr. Mauricio Roberto Calderón
Primer Vocal Dr. José Antonio Morales Erhlich
Segundo Vocal Dr. Carlos Ferrufino

En el Decanato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales: San Salvador, a las ocho horas del día primero de Julio de mil novecientos sesenta y nueve. - Reunidos los suscritos Miembros - del Jurado nombrado para calificar la Tesis Doctoral presentada por el Bachiller René Alfonso Guzmán Alvergue, intitulada " LA PRUEBA DEL DESPIDO EN LO LABORAL", por UNANIMIDAD de votos ACUERDAN: a) Aprobar el trabajo sometido a su consideración; y b) Considerar al alumno capaz de defenderla, después de haberlo sometido al examen que prescribe el reglamento respectivo. No habiendo más que hacer constar se termina esta Acta que firmamos. -

*MAURICIO ROBERTO CALDERON
Presidente*

*JOSE ANTONIO MORALES ERHLICH
Primer Vocal*

*CARLOS FERRUFINO
Segundo Vocal*

DEDICATORIA:

Con profundo cariño a mis padres:

JESUS GUZMAN MENDEZ y

CAROLINA ALVERGUE DE GUZMAN

ellos seguirán siendo el mejor estímulo en mi vida.

Con especial estimación y agradecimiento a mis hermanos:

ROBERTO MAURICIO, ANA CAROLINA y DAISY.

A mis PARIENTES, PROFESORES y AMIGOS.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL DESPIDO EN GENERAL.

a) Concepto	Pág.	1
b) Naturaleza jurídica.....	"	2
c) Clasificaciones.....	"	5
d) La declaración del despido.....	"	9
e) Personas que pueden intervenir en el despido	"	12

CAPITULO II

LA PRUEBA.

a) Concepto y acepciones de la palabra "PRUEBA".....	Pág.	14
b) Importancia.....	"	15
c) Carga de la prueba.....	"	16
d) Valorización de la prueba.....	"	19
e) Pruebas autorizadas en lo laboral.....	"	26

CAPITULO III

¿ COMO SE PRUEBA EL DESPIDO ?

a) Prueba Presuncional.....	Pág.	29
b) Prueba Instrumental.....	"	50
c) Prueba Testimonial.....	"	54
d) Prueba por Confesión.....	"	74
e) Pruebas Complementarias.....	"	84

CAPITULO IV

SISTEMAS PROPUESTOS POR LA DOCTRINA PARA IMPEDIR TOTALMENTE O REDUCIR AL MINIMO, LOS DESPIDOS DE HECHO.

a) Lo impedirían: Estabilidad de todos los trabajadores.....	Pág.	87
b) Lo reducirían: Creación de Oficinas Gubernativas de Registro, Aumento en la cuantía de la indemnización, Despido por escrito.	"	91

CAPITULO V

CONCLUSIONES.....	Pág.	98
BIBLIOGRAFIA.....	"	101

INTRODUCCION

Al llegar el momento de preparar el trabajo de tesis doctoral, me decidí por el de "LA PRUEBA DEL DESPIDO EN LO LABORAL", debido a que comprendí que era un tema de enorme interés, tanto desde el punto de vista doctrinal, como especialmente de aplicación práctica.

Basta analizar el título de la presente tesis, para darse cuenta de lo difícil del tema a desarrollar, precisamente por que me encuentro en un terreno en donde están fincados dos intereses en pugna, como son: el de los trabajadores y el de los patronos, dentro de un Derecho que ha sido conquistado por los primeros, a base de grandes sacrificios y mil vicisitudes.

La tesis que presento, no tiene la pretensión de ser original, debido a que mi poca experiencia, lo hace imposible. He querido eso si, realizar una modesta investigación, cuyos frutos puedan ser aprovechados tanto por los que cultiven las disciplinas jurídicas como por aquellos individuos legos en derecho. Me permito exponer, sin ningún temor, mi criterio personal en algunos puntos que son objeto de mucha controversia en los tribunales de nuestro país. Así mismo, propongo reformas al articulado de nuestro Código de Trabajo porque comprendo la necesidad que hay, de que se incorporen, en nuestra legislación,

Para terminar, quiero expresar que mi anhelo más ferviente es que esta tesis sea de alguna utilidad a los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales; que despierte su atención para profundizar en los problemas que presenta la prueba del despido. Si alcanzo dichos objetivos, consideraré que mi esfuerzo ha sido positivo y que logré ciertamente el fin que me propuse.

CAPITULO I

EL DESPIDO EN GENERAL

a) **CONCEPTO.** - La extinción más frecuente del contrato de trabajo consiste en la denuncia unilateral de éste por una de las partes y cuando esta denuncia es hecha por el patrono toma el nombre de Despido.

El despido es la causa de terminación del contrato laboral más importante y controvertida; por lo que para determinar su concepto, es necesario la delimitación de su contenido jurídico. Delimitación que lograremos, fijando las características esenciales de este instituto. A nuestro juicio, éstas son las siguientes:

1) El despido es una causa genérica, y no específica de terminación del contrato de trabajo. Por lo tanto, el despido es una causa de terminación común a todo contrato de trabajo, cualquiera que sea la duración convenida.

2) El despido es una causa de terminación dependiente de la voluntad del patrono. Por consiguiente el despido coincide, exclusivamente, con una declaración de voluntad del empleador, excluyendo, en consecuencia, la terminación del contrato motivada por una manifestación de voluntad del empleado, que jurídicamente se denomina abandono de trabajo. Esta distinción es de fundamental importancia, por cuanto que no puede equipararse la terminación del contrato de trabajo por voluntad patronal con la realizada por el trabajador; situaciones donde no puede existir una paridad de responsabilidad. Diferencias que obedecen a la desigualdad económica de los sujetos que participan en el vínculo laboral, ya que no pueden ser tratados como iguales jurídicamente quienes no lo son en la realidad. Y todos podemos decir sin temor a equivocarnos, pues la experiencia lo ha demostrado, que el daño económico sufrido por el trabajador con el despido, supera los perjuicios irrogados al patrono, tratándose de abandono -

de trabajo.

3) *El despido es un acto unilateral de la voluntad del patrono que pone fin a la relación de trabajo.*

Habiendo analizado de una manera rápida las características esenciales del despido trataremos ahora de fijar su concepto pero - antes de ello insertaremos ciertas definiciones que los tratadistas nos han legado, exponiendo nuestro parecer sobre ellas.

Pérez Botija nos dice: " el despido significa la extinción jurídica del contrato de trabajo ". No aceptamos el concepto de este tratadista pues es excesivamente abarcador, ya que coincide con el fenómeno de la terminación del contrato de trabajo por cualquier - causa.

Para Kaskel Dersch, el despido, " es el derecho de poner - término a la relación de trabajo mediante declaración unilateral ". La anterior es demasiado amplia e inadecuada, por cuanto incorpora al concepto de despido, tanto el despido propiamente dicho, como el abandono del trabajador.

En cambio nosotros siguiendo a otros tratadistas tales como Alonso Olea, Gallard Folch y Alonso García Manuel, nos atrevemos a formular un concepto más limitado del despido al conceptuarlo así: la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono, justificada o no la causa.

b) NATURALEZA JURIDICA. - La naturaleza jurídica de este instituto ha sido detenidamente estudiada por la doctrina, de la cual haremos un resumen, pudiéndose observar que la terminología empleada no es unánime, sino muy diversa.

Para Barassi, la rescisión unilateral es el modo más frecuente de extinción del contrato de trabajo a tiempo indeterminado, siendo producto de la pura voluntad unilateral de cada una de las partes

(licenciamiento del obrero, según la terminología italiana -despido-, o dimisión). Puede perturbar, dada su eminente unilateralidad reseñada, intereses muy respetables del destinatario a quien la denuncia del contrato vaya dirigida, siendo por ello por lo que este problema es de los más delicados en el mundo del trabajo. (1)

Los autores Borsi y Pergolesi, tratan al despido bajo la rúbrica general "La resolución anticipada del contrato a término", manifestando que tanto en el contrato por tiempo determinado como en el contrato por tiempo indeterminado tiene la estructura de una declaración receptiva, perfecta desde el momento en que se hace tal declaración de voluntad, que tiene carácter constitutivo ex nunc. (2) Siguiendo los lineamientos de estos autores, Riva Sanseverino afirma que la rescisión unilateral es un derecho potestativo con la naturaleza jurídica de una declaración receptiva. (3)

Para Durand y Vitu, el despido es un acto jurídico unilateral e indivisible, que crea una situación nueva, constituyendo el ejercicio de un poder discrecional. (4)

Insiste Krotoschin en que el despido es un acto jurídico unilateral, que para surtir efecto tiene que llegar a conocimiento de la otra parte. (5)

Del conjunto de la doctrina expuesta por Deveali puede deducirse que, para este autor, el despido es una regulación real de alcance que ha de darse al principio de la estabilidad en el empleo, o como una resolución ante tempus del contrato de trabajo. (6)

(1) Barassi, L., *Elementi di Diritto del Lavoro*, Milán 1949. Pág. 126.

(2) Borsi y Pergolesi, *Trattato di Diritto del Lavoro*, Milán 1939, T. I Págs. 413 y sig.

(3) Riva Sanseverino, L., *Diritto del Lavoro*, Padúa 1947, Pág. 217.

(4) Durand y Vitu, *Traite de Droit du Travail*, París 1959, T. II, Págs. 836 y ss.

(5) Krotoschin, E., *Curso de Legislación del Trabajo*, Buenos Aires 1950

(6) Deveali, M. L., *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires 1948, Pág. 201.

Dentro de la doctrina jurídica española Pérez Botija estima que el despido es la denuncia o cesación del contrato por voluntad de una de las partes contratantes. (7)

Sostiene García Oviedo que el despido supone acto unilateral del empresario, que manifiesta al obrero su decisión de que cese - en el trabajo, rompiendo de este modo el contrato. (8)

Es de hacer notar, que existe poco interés en la doctrina moderna del Derecho de Trabajo por el estudio de la naturaleza jurídica del despido, debiéndose, especialmente, a la enorme importancia que ha adquirido el principio de la estabilidad de los trabajadores en sus labores. No obstante eso, respecto de él se pueden distinguir dos - criterios: 1) Se sostiene por parte de Guillermo Cabanellas, que el despido es un derecho que nace por razón del mismo contrato de trabajo, que se ubica dentro de los llamados derechos potestatorios con figurativos o formadores. Este derecho potestatorio es ejercido por su titular, mediante un acto jurídico de carácter cancelatorio.

2) Por otra parte, para Alonso García la naturaleza del despido consiste simplemente en un acto de terminación del contrato de trabajo por incumplimiento de una de las partes. El autor mencionado realiza la siguiente distinción: a) Si la decisión del patrono se funda en causa justificada, se configurará la terminación del contrato por incumplimiento del trabajador; b) Si la declaración de voluntad del patrono no es justificada, se tratará de una terminación del contrato por incumplimiento de éste. Por lo tanto, los autores citados - están contestes en aseverar, que el despido constituye un instrumento jurídico que faculta al patrono para terminar, unilateralmente, el contrato de trabajo. Lo cual, excluye toda posibilidad de considerar,

(7) Pérez Botija, *Curso de Derecho de Trabajo*, Madrid 1950, Pág. 290.

(8) García Oviedo, *Tratado Elemental de Derecho Social*, Octubre 1948 Pág. 247.

jurídicamente, la mencionada figura como una medida o sanción disciplinaria, aún cuando en la vida cotidiana de hecho tenga, en muchas ocasiones, esta naturaleza.

c) CLASIFICACIONES. - Hay en la doctrina diferentes criterios de clasificación del despido. A nuestro parecer, los más importantes son los siguientes:

1) Por la forma en que se verifica el despido: a) Despido de Derecho que es aquél que se realiza cuando hay de por medio un juicio de terminación del contrato individual de trabajo promovido por el patrono ante Juez competente. En nuestro derecho positivo y en la doctrina, ni en la legislación comparada, no encontramos que se hable de esta clase de despido. Nosotros, sin embargo, aunque en forma un poco tímida hemos pretendido encontrar el despido de derecho en el Art. 44 Tr. que trata sobre las causales de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrono.

b) Despido de Hecho. Se da cuando la manifestación del patrono la realiza en la esfera privada sin la intervención del Juez. En otros términos, el despido de hecho es un despido privado, allá dentro de la empresa sin intervención de autoridad alguna.

Este puede ser justo e injusto. Entendemos por despido justo, la declaración de voluntad del patrono de finalizar el contrato individual de trabajo, motivada por una determinada conducta del trabajador que se reputa legalmente como razón suficiente para producir la terminación del vínculo.

*Es injusto el despido cuando la declaración de voluntad del empleador es inmotivada, y en ocasiones, hasta caprichosa. Es conocida también, como despido arbitrario o *ad nutum*.*

Esta subclasificación es la más importante tanto en la doctrina como en la legislación de los distintos países.

2) Por el número de personas que afecta:

a) Despido individual es el que afecta a un trabajador, o a varios pero aisladamente. En este caso, si se tratase de varios trabajadores se producirían sendos despidos individuales según expresión de muchos autores.

b) Despido Colectivo que es aquél que va dirigido al trabajador, no en cuanto individuo aisladamente considerado, sino en cuanto a grupo o colectividad. En este sentido, hay despido colectivo -- cuando este se refiere a la totalidad de los trabajadores de un establecimiento o empresa.

3) Despido Procedente e Improcedente. El efecto del despido es la terminación, para el futuro, de las contraprestaciones que nacieron con la relación laboral, prestación del servicio y pago del salario, o sea, en otras palabras, que ante la decisión unilateral del patrono de dar por rescindida dicha relación, el trabajador ya no tendrá la obligación de prestar el servicio ni aquél de pagarle el salario.

Ahora bien, esos efectos deseados por el patrono puede ser que se produzcan o no, de ahí la clasificación de:

a) Despido Procedente y Despido Improcedente.

El primero, será aquél que produzca legalmente los efectos antes mencionados; constituye en nuestro medio, la regla general.

El segundo, es aquél que a pesar de la voluntad manifiesta del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo, éste continúa vigente, pues legalmente no produce los efectos señalados, ya que el legislador por circunstancias especiales ha tratado de garantizar a cierta clase de trabajadores, no permitiendo que en determinados momentos su contrato de trabajo pueda ser disuelto por un despido de hecho.

Nuestro Código de Trabajo, establece como despidos improcedentes los de directivos sindicales desde la fecha en que tomen posesión de sus cargos hasta después de haber transcurrido un año de haber cesado en sus funciones; el de la mujer embarazada, desde que se encuentre en tal estado hasta la finalización del descanso por maternidad; y, el de aquellos trabajadores cuyos contratos de trabajo se encuentren suspendidos y además se hallaren gozando de prestaciones a cargo del patrono. Arts. 191 C.P., 49, 50 y 212 Tr..

4) Doctrinariamente también se habla de despido Directo y - Despido Indirecto. Significando el primero, la manifestación expresa de la decisión unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo, ya sea ésta proferida personalmente o por intermedio de un representante patronal y aún por tercera persona autorizada para tal efecto por el patrono.

Se habla de despido Indirecto ante la intención manifestada tácitamente por el patrono o sus representantes de dar por terminado el contrato de trabajo. Esa manifestación tácita, la encontramos en la conducta del patrono al desmejorar gravemente al trabajador en sus condiciones de trabajo, al lesionar gravemente la dignidad, sentimientos o principios morales de los trabajadores, al incumplir gravemente las obligaciones que como tal le imponen el Código y demás fuentes del Derecho Laboral, en fin, al tipificarse en la relación de trabajo, cualesquiera de las causas a que se refiere el Art. 47 Tr., o sea aquéllas en virtud de las cuales, el trabajador puede pedir la terminación del contrato de trabajo con responsabilidad patronal.

Conviene que profundicemos sobre lo que se considera despido Indirecto y así vemos que en la doctrina se utilizan diferentes términos para designar la figura jurídica que comprende la termina

ción del contrato de trabajo por el trabajador, impuesta por un hecho imputable al empresario o derivada del mismo.

Se utiliza con más frecuencia la expresión "despido indirecto"; pero hay quienes proponen la de alteración rescisoria del contrato de trabajo y también las de renuncia forzada, dimisión impuesta o dimisión provocada, entre muchas. (9)

La expresión dimisión o renuncia provocada, en sustitución de la más habitual de despido indirecto, no la encontramos acertada, ya que, en realidad, el trabajador no dimite ni renuncia a su empleo o trabajo, sino que se ve obligado a dejar éste por un hecho imputable al empresario y que le impide la prosecución normal del contrato de trabajo.

Si la decisión unilateral por parte del empresario, de ponerle término al contrato laboral se denomina despido; por el contrario cuando es el trabajador el que decide la ruptura del vínculo laboral por su propia voluntad, se entiende que nos encontramos frente a una renuncia o dimisión de éste, que también se califica como despido indirecto. La terminología despido indirecto para indicar la decisión unilateral del trabajador de romper el contrato de trabajo la juzgamos también equivocada; porque el término despido es exclusivo para expresar la ruptura del nexo laboral por parte del patrono.

Pasaremos a analizar el concepto del despido indirecto y así veremos como a juicio de Russomano, citado por Cabanellas, éste es un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de los servicios. El patrono no declara la terminación contractual; pero, al trasgredir sus

(9) Martins Catharino. Dimisión provocada por el empresario, Tesis presentada al Congreso Internacional de Derecho Social. Revista de Derecho del Trabajo, Madrid T. II, Págs. 5 y 6.

deberes legales y contractuales, coloca al trabajador en situación tal, que éste no puede continuar trabajando en la empresa, so pena de perjuicios de carácter moral y económico. (10)

El acto unilateral es imputable al empresario. Así, el motivo que determina la terminación surge como una causa que imposibilita la prosecución normal del contrato de trabajo, y que se debe precisamente al empresario. Cuando el trabajador termina su contrato por hecho imputable al patrono, los efectos de la terminación son los mismos que los que se producen cuando la decisión se debe a un acto unilateral del empresario. El trabajador, ante la situación que se le plantea, se considera como despedido, de manera que su demanda de terminación justificada del contrato surte igual eficacia que la terminación sin justa causa por parte del patrono. En realidad, el trabajador se encuentra ante una situación de despido ya que debe tenerse en cuenta que, tanto en el supuesto de despido sin justa causa como en el despido indirecto por causa imputable al patrono, el objetivo perseguido por éste consiste en desprenderse de un trabajador a su servicio y sin motivo alguno imputable a él. Tales son los casos que comprende la Sección Tercera del Capítulo VI - Art. 47 de nuestro Código de Trabajo, que trata sobre las causales de terminación con responsabilidad para el patrono, todos los cuales podemos observar se encuentran enmarcados dentro de los caracteres que los expositores señalan al despido indirecto.

d) LA DECLARACION DEL DESPIDO. - En el estudio de la declaración del despido existen varios aspectos que hemos creído conveniente examinar:

1) De conformidad con la crítica laboral, el despido constitu

(10) Contrato de Trabajo, Guillermo Cabanellas. Vol. Pág. 405 parte general.

ye un acto jurídico unilateral de carácter recepticio. Es así como el despido produce efectos jurídicos desde el momento en que la declaración de voluntad del patrono llega a la esfera de conocimiento del trabajador, perfeccionándose jurídicamente sin necesidad de la aceptación de éste. Dicho en otras palabras, el despido se configura, en el momento en que el trabajador es notificado de la voluntad que tiene el patrono de dar por terminada el contrato individual de trabajo.

Consecuencialmente de lo expuesta anteriormente, podríamos decir que el despido es de acción retardada en algunas ocasiones, tal como sucede cuando éste se hace para que surta efectos desde tal fecha, vgr: Juan (patrono) le comunica el primero de febrero a Pedro (trabajador) que desde el treinta y uno de marzo ya no seguirá siendo trabajador suyo. El despido en este caso está comunicado o notificado pero no se ha perfeccionado porque no ha llegado el día.

Sobre el perfeccionamiento del despido, existen problemas que en los tribunales han sido muy discutidos, exponremos dos de ellos por considerarnos muy importantes:

PRIMER CASO: Un trabajador de la Sociedad "XX", entra a la oficina del Gerente y empieza a hojear el Libro de Actas de la empresa y encuentra que uno de los acuerdos tomados por los socios el día anterior era el de despedirlo; el trabajador se fue de su trabajo y presenta su demanda de indemnización por despido. Surge entonces la siguiente interrogante ¿ Se habrá perfeccionado en ese caso el despido ?. Creemos que no, porque si bien el despido está consignado en el acta, este acuerdo muy bien podría haberse revocado; y aún más, a nadie se le había encomendado que se lo comunicaran al trabajador. En ese caso, pues, y en eso casi todos los tribunales

han estado de acuerdo, que el trabajador que obra de la manera expuesta fracasaría en su intento de obtener la indemnización por despido, por la falta de perfeccionamiento de éste.

SEGUNDO CASO: Un patrono llama a su secretaria y le dicta una carta en que le comunica a un trabajador de la empresa que a partir del día siguiente ya no seguiría siendo trabajador de su establecimiento; la firma el patrono y la pone en la gaveta de su escritorio. Temprano de la mañana viene el ordenanza y haciendo el aseo, abre la gaveta, encuentra esa carta y sin que nadie se lo ordene la lleva a su destinatario; el trabajador inmediatamente se va al Juzgado a demandar al patrono en juicio de indemnización por despido injusto. ¿ Se ha perfeccionado en este caso el despido ?. Nuevamente se impone una respuesta negativa, porque ha faltado el mantenimiento de la voluntad del patrono al momento de la comunicación del despido.

2) Tema muy discutido en la doctrina es de que si el despido configura una declaración de voluntad abstracta, es decir, si la eficacia jurídica del despido es independiente del motivo que lo engendra. A nuestro juicio, la denuncia unilateral del contrato de trabajo por el patrono conserva ese carácter en nuestra legislación, salvo dos excepciones, que son las comprendidas en el Art. 49 Tr., o sea el de los miembros de las Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla y el de las mujeres embarazadas, ya que según lo establecido por el artículo antes mencionado en esos casos el despido no disolverá la relación de trabajo, conservando por tanto el trabajador la totalidad de los derechos que le corresponden en su calidad de tal en los términos fijados por la ley.

3) En el derecho del Trabajo Salvadoreño, la declaración de despido no requiere forma determinada, en consecuencia, puede ser

verbal o escrita. No existen pues formas solemnes de notificación del despido. Es cierto que, en convenios colectivos podrían establecerse; pero estas formas se establecerán siempre *ad probationem* - como muy bien lo dice el jurista argentino Cabanellas. En todo caso el despido verbal o escrito, debe de adoptar la forma de una declaración seria y concluyente.

4) Algunos expositores sostienen que la declaración de despido debe indicar el motivo en que se funda, debido al carácter protectorio del Derecho del trabajo y su finalidad social. Pero ellos mismos, concluyen admitiendo que, la omisión de este deber que podríamos llamar social, por regla general, no acarrea la nulidad del despido.

5) El despido tiene carácter irrevocable desde su recepción, por cuanto que en este momento surge la eficacia jurídica del acto. No obstante lo expuesto sobre la irrevocabilidad unilateral del despido, las partes pueden disponer, de común acuerdo, la continuación del contrato, dejando en consiguiente sin ningún valor a aquél. Aún más, este consentimiento de las partes podrá realizarse, incluso, tácitamente como sucede cuando después de haber recibido la notificación de su despido, el trabajador continúa prestando sus servicios y el patrono los recibe sin oposición alguna.

e) PERSONAS QUE PUEDEN INTERVENIR EN EL DESPIDO:

En el despido existe un sujeto activo, la parte que utiliza la facultad disolutiva, el empresario o patrono; y un sujeto pasivo, aquél que sale de la empresa, que deja de pertenecer a ésta, que termina más o menos súbitamente su actividad laboral: el trabajador.

Es conveniente para agotar este tema establecer ¿ quién es patrono y si sólo el patrono puede despedir ?. Responderemos la primer pregunta valiéndonos del concepto de patrono que da nuestro

Código de Trabajo en su Art. 5 que literalmente 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". Asimismo el Art. 6 inc. 3o. establece que: " Son patronos y no intermediarios, aquellas personas que ejecutan por contrato o por subcontrato de agencia oficiosa, trabajos con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero".

A la anterior interrogante podemos darle la respuesta siguiente: que no sólo el patrono puede ser sujeto activo del despido sino que también los representantes del patrono, hecho que sucede con mucha frecuencia en las grandes empresas, ya que éstos como sabemos tienen facultad para contratar y despedir trabajadores. Debemos pues, establecer quiénes son representantes del patrono y así vemos que el Art. 6 inc. 1o. Tr. por medio de una presunción de derecho, lo estatuye al decirnos expresamente: " Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores y, en general las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa".

CAPITULO II

LA PRUEBA

a) CONCEPTO Y ACEPCIONES DE LA PALABRA "PRUEBA".

Tratando en este trabajo de modo especial de la prueba en los juicios, conviene incluir la opinión de CARAVANTES acerca de su etimología; para unos -dice- procede del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez - quien prueba lo que pretende; y según otros, de probandum, de los verbos recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano.

Las Partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el Juez que conoce del litigio, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito. También puede entenderse como prueba el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa.

Según el Vocabulaire juridique, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley. Eduardo J. Couture en su obra FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL dice que la palabra prueba tomada en su sentido procesal, es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.⁽¹⁾

Eduardo Pallarés en su Diccionario de Derecho Procesal Civil define la prueba como el medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición,

(1) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil, E.J. Couture, Tercera Edición. Pág. 217 - 1958.*

la existencia o inexistencia de algo.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles define la prueba al decir en su Art. 235: "es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido".

La palabra prueba es tomada en varios sentidos: 1) Se refiere al hecho mismo de la producción de la prueba, al hecho de hacerla valer ante los tribunales. Y así se dice que la prueba incumbe a tal litigante o al demandado. 2) Indica los diversos medios establecidos por la ley para demostrar la existencia de un hecho y en esta forma se habla de prueba testimonial y de prueba instrumental; éste es el criterio seguido por el legislador salvadoreño al dar su concepto en nuestro Código de Procedimientos Civiles. 3) Manifiesta el resultado obtenido con el empleo de los medios de prueba, es decir, si hubo o no demostración del hecho que se sostenía. En ese sentido se emplea la palabra cuando se expresa que el demandante probó su acción o que no logró probarla.

b) **IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.** - Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el Juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es por eso que la prueba tiene en el derecho una importancia práctica trascendental. En consecuencia, la simple afirmación hecha en interés propio no puede considerarse como expresión de una verdad, ya que el espíritu o mejor dicho el sentimiento egoísta del género humano a menudo perturba la clara percepción de la realidad, si es que no llega intencionalmente a desfigurarla por completo. Por eso un derecho, aunque efectivamente exista, si no puede probarse, es como sino existiese, no presentando, por consi-

guiente ninguna clase de utilidad. Dicho en otras palabras, la prueba es inseparable del hecho mismo. Si este último no puede justificarse, de nada vale que realmente, exista, ya que para el Juez del litigio le importa o apreciará en su sentencia aquéllo que se le ha demostrado.

Para poder ejercitar un derecho, pues, es preciso estar en situación de probar su existencia cuando sea necesario, o sea, demostrar cuáles son los hechos jurídicos que le han dado origen.

c) CARGA DE LA PRUEBA. - Abordaremos ahora un tema - de singular importancia como es el de la CARGA DE LA PRUEBA. Esto supone dar paso tendiente a saber quién prueba; cuál de los sujetos que actúan en el juicio debe producir la prueba de los hechos - que son materia de debate.

No cabe duda, que es el problema más complejo y delicado de este capítulo. La doctrina se encuentra todavía debatiendo frente a los problemas de este punto, que afectan no sólo los principios - doctrinales, sino también la política misma de la prueba, según expresión del eminente jurista uruguayo Eduardo J. Couture. (2)

Ante todo daremos un concepto sobre la carga de la prueba. Este término, en su sentido estrictamente procesal, quiere decir, conducta impuesta a uno o ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos alegados por ellos.

Los jurisconsultos modernos sostienen que las partes no están obligadas a probar los hechos controvertidos, sino que únicamente tienen la carga de la prueba, lo que es distinto.

La ley establece por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Disposiciones expresas señalan al actor y al de-

(2) Fundamentos del Derecho Procesal Civil, E. J. Couture, Pág. 240-1958.

mandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. Ejemplo de ellas son los Arts. 237 y 238 ambos de nuestro Código de Procedimientos Civiles, Juzgamos necesario transcribir ambas disposiciones en vista de la importancia que representan.

Art. 237. La obligación de producir pruebas corresponde al actor: si no probase, será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla.

Art. 238. El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté en su contra la presunción.

Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, el legislador crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, tal como lo dejamos establecido en el punto sobre la importancia de la prueba, en caso de no ser probadas. El litigante puede - pues, desprenderse de ese peligroso y delicado principio, demostrando la verdad de su dicho.

No supone, pues, la carga de la prueba ningún derecho del adversario, sino que establece un imperativo del propio interés de cada litigante que interviene en un proceso; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, necesariamente pierde su pleito. Puede esquivar esa carga de su cabeza, probando, mejor dicho, acreditando la verdad de los hechos que la ley le obliga. Y esto no crea, evidentemente, un derecho de la contraparte, sino una situación jurídica personal atinente a cada parte; la obligación de no prestar creencia a las afirmaciones - que era necesario probar y no se probaron.

Un conjunto de aforismos clásicos, muchos de ellos hasta -

pertenecientes a un sistema procesal que ya no existe, siguen siendo objeto de aplicación diaria en nuestros tribunales de justicia.

Los adagios "actore non probante reus absolvitur", "actori incumbit probatio", "ei incumbit probatio quid dicit non qui negat", "factum negantis probatio nulla est", "reus in exceptione actor est" y otros más, mantienen aún su vigencia procesal, repito, aplicándose a las más diversas y aún a las más opuestas soluciones.

Es de hacer notar que estos adagios antes expuestos, en materia laboral, no tienen una validez absoluta ya que por la naturaleza misma del Derecho Laboral, las legislaciones han adoptado el sistema denominado de Reversión o Inversión de la Prueba, que: "consiste en atribuir la carga de la prueba al litigante que según los principios legales relativos a dicha carga, no deberían tenerla, lo que puede suceder por convenio de las partes en las legislaciones que lo consideran válido, o porque la parte contraria tenga a su favor una presunción legal". (3)

Para el caso en el Derecho Procesal Civil nuestro, como lo vimos anteriormente, es principio sagrado que el que afirma debe probar; sin embargo, conforme nuestra legislación laboral puede darse el caso que un trabajador afirme haber sido despedido de su trabajo y no tener la carga, en el juicio, de probar dicho despido, sino que el patrono, de justificarlo o probar el abandono de labores. Esto se da en los casos, en que de conformidad a la ley, se presume el despido, como sucede en el Art. 357 Tr. que después comentaremos.

Encontramos otra situación de la reversión de la prueba en el Código de Trabajo en el Art. 20 inc. 2o. de dicho cuerpo de ley,

(3) Diccionario del Derecho Procesal Civil, E. Pallarés. Pág. 410.

en virtud del cual: "La falta de contrato escrito será imputable al patrono y, en caso de conflicto una vez probada la existencia del contrato de trabajo se presumirán ciertas las estipulaciones y condiciones de trabajo alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado en dicho contrato". En consecuencia, a pesar de que el trabajador afirma en su demanda estar sujeto a ciertas condiciones de trabajo, no está obligado a probarlas por la presunción que establece a su favor dicha disposición legal.

Esta institución de la reversión de la carga de la prueba en lo laboral tiene su fundamento en la dificultad y a veces imposibilidad en que se encuentra el trabajador por el patrono, para comprobar los extremos en los juicios en que como actor interviene. Agreguemos a ésto la ignorancia del trabajador, que llega hasta desconocer que existe el principio de que la ley se presume conocida por todos, y es por ello que resulta gravoso exigirle que sepa los trámites de un proceso. Agrávase esta situación por la posición económica del trabajador, a quien se le dificulta pagar a un profesional para que lo dirija o lo represente en un juicio; el patrono si bien generalmente es lego en derecho, tiene la solvencia económica como para pagar a un apoderado que defienda sus intereses.

Es en vista de eso, que el Derecho del Trabajo, que como insistimos, es un derecho protector de la clase obrera, y siendo además un derecho "realidad", vió en la reversión de la carga de la prueba, la forma procesal de dar vida a sus principios o postulados. Es bien cierto que con éllo, se cometen muchas injusticias a la parte patronal, pero aún considerando estos numerosos casos creemos que la existencia de esta institución se justifica.

d) VALORIZACION DE LA PRUEBA. - El tema de la valorización de la prueba busca una contestación para la interrogante: ¿ qué

eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el De
recho Positivo?

Ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre
qué debe recaer, ni por quién o cómo debe ser producida. Se -
trata de establecer, con la mayor exactitud posible, cómo pesan y
qué influencia ofrecen los diversos medios probatorios sobre la deci
sión o conclusión que el magistrado debe expedir en su sentencia
o fallo.

Pero este tema de la determinación de la eficacia concreta
de la prueba es, a su vez, tan amplio, que reclama el estudio, nece
sariamente, de los diversos sistemas de valoración de la prueba.

Comenzaremos por decir que la doctrina europea distingue,
frecuentemente entre las llamadas pruebas legales y las llamadas
pruebas libres o de libre convicción, como sistemas de valorización
de la prueba.

Históricamente, la íntima convicción del Juez cualquiera -
que fuese el medio empleado para llegar a ella, constituyó desde -
los primeros tiempos, el sistema de prueba imperante en la mayoría
de los pueblos. El Juez disponía de la más absoluta libertad, no
sólo para determinar los medios de investigación sino para apreciar
su eficacia o validez. Bien es cierto que por las costumbres de la é
poca era permitido someter a una persona a ciertas experiencias -
que hoy repugnan a la conciencia del jurista; pero es de tener en --
cuenta que ello no obligaba la decisión del Juez, el cual mantenía su
libertad de criterio y que sólo se aplicaba en materia penal. Así en
Egipto, el principal medio de investigación era la tortura, conociéndo
se también la prueba de testigos y confesión, pero el procedimiento
era público y verbal, no estando obligados los magistrados a dicta
r condena sino estaban suficientemente convencidos de su procedendo

cia, cualquiera que fuera el resultado de las pruebas. En Roma, tanto en materia civil como en materia penal, el principio era el mismo, es decir, el de la libertad del Juez para la apreciación de la prueba y aún en los primeros tiempos del procedimiento, en las legis acciones, no obstante su carácter ritual ante el magistrado, éste apreciaba la prueba según los dictados de su razón.

Entre los germanos la prueba ya no era una carga para el actor, sino un beneficio para el demandado y entre los medios de prueba el más importante era el de ordalías o juicios de Dios. Es así como el acusado demostraba su inocencia si conseguía caminar sobre brasas ardientes u otras pruebas semejantes, porque se suponía - que la divinidad protegía al inocente. Ya no se tenía en cuenta, desde entonces, la convicción, del magistrado sino el resultado de esas pruebas según el valor que les atribuyeran las costumbres. Frente a la prueba real o material nació la prueba formal, que, naturalmente, no tardó en influir en el proceso civil y fué así como la convicción del magistrado se vió sometida a preceptos que reglamentan la admisión, producción y eficacia de la prueba.

Este es el origen de los dos sistemas que como dijimos anteriormente se conocen con los nombres de: LIBRE CONVICCIÓN Y - DE PRUEBA LEGAL.

Por el primero, el Juez aprecia la prueba libremente, sin sujeción a ninguna regla y de acuerdo con los dictados de su conciencia; por el segundo, el Juez sólo puede tener por probado un hecho - cuando se han llenado los extremos fijados de antemano por el legislador.

La invasión de los germanos introdujo en la legislación romana el principio de la prueba FORMAL o LEGAL, que la Inquisición reglamentó y corporizó en materia penal, pasando después al procedi-

miento civil y fue así como en las Leyes de Partidas, no obstante consignarse (Ley 18, Tít. 9, Part. 3a.) que no era necesario que los jueces fueran jurisconsultos ni que supieran leer y escribir, se establecieron algunas reglas a las que debían someterse para la apreciación de la prueba. Por otra parte, el descrédito que sufrió la prueba testimonial y principalmente el desarrollo de la escritura, hicieron que se revistieran de ciertas formalidades determinados actos jurídicos, convirtiéndose luego las prescripciones que a ellos se referían en reglas de carácter formal. Posteriormente el progreso de las ciencias jurídicas hicieron advertir que la sentencia no podía fundarse en una apreciación aritmética de la prueba y que si bien no debía dejarse esa apreciación al arbitrio judicial, era necesario darle la facultad al juez de formar su convicción, dentro de los límites legales, de acuerdo con los principios de la razón.

El sistema de las pruebas legales fue entonces perdiendo terreno y fue así como la Constituyente francesa en 1791 abolió en Francia el sistema de las pruebas legales y el proceso penal inquisitivo, estableciendo el Jurado y disponiendo que los jueces deberán fundar su fallo, exclusivamente en su íntima convicción, disposición que como sabemos han adoptado muchas legislaciones, entre ellas, la nuestra. En materia civil se mantuvo el principio de la prueba legal, pero bajo la forma de reglas generales que permiten al magistrado una apreciación racional, sin someterlo a un régimen determinado.

Al sancionarse el Reglamento Real de España en 1846 al legislador le pareció peligroso no establecer un límite a la libertad del juez y por eso dispuso luego de excluir a determinados testigos, que las partes podían aportar, respecto de los otros, circunstancias que condujeran a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de sus

declaraciones, las cuales serán apreciadas según las reglas de la SANA CRITICA,

Fue ésta la primera vez que se usó esta expresión, para significar que la libertad que se concedía al juez no importaba que pudiera apreciar el testimonio a su arbitrio, sino mediante un razonamiento lógico y aplicando los datos que suministra la experiencia de la vida,

Conviene después de haber estudiado el origen de este sistema intermedio entre la prueba legal y la libre convicción establecer en qué consiste. Y así vemos, que las reglas de la SANA CRITICA son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfiere la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado puede analizar la prueba, ya sea ésta testimonial, de peritos, de inspección y de confesión de los casos en que no es lisa y llana, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia o como muy bien dice Stafforini: " las reglas de la Sana Crítica son las de la lógica basada en la ciencia, en la experiencia, en la observación que conducen al magistrado a establecer un juicio con respecto a la declaración, discerniendo lo verdadero de lo falso ".⁽⁴⁾

Expuesto lo anterior, es preciso que fijemos qué sistemas han adoptado nuestros legisladores para la apreciación de las pruebas. En la legislación salvadoreña pueden señalarse numerosas reglas para la apreciación de ella. Así, la prohibición de admitir prueba testimonial al que demanda una cosa de más de doscientos colones aunque limite a ese valor su demanda. Art. 1581 C. en relación con

(4) E. R. Stafforini. Obra de D. Proc. del Trabajo. Editorial La Ley. Buenos Aires 1946. Pág. 427.

el Art. 292 Pr., En el Código de Procedimientos Civiles tenemos una norma que también se aplica en lo laboral que es la que dispone que cuando un litigante es llamado a absolver posiciones y no comparece a la segunda citación sin alegar justa causa, se le tiene por confeso Art. 385 No. 1 Pr.; el juez debe de tener por reconocidos los documentos en igual situación que la anterior Art. 265 No. 1 Pr..

Para terminar este tema queremos decir que el Código de Trabajo no tiene un título en su articulado que legisle especialmente la prueba; pero su Art. 458 nos dice que "En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles - que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene". De donde colegimos que en materia de prueba el juzgador tiene que regirse por las normas de nuestro Código de Procedimientos Civiles con las modificaciones que existen en materia laboral. - Es así como, podemos sostener, que los legisladores salvadoreños han adoptado el sistema de la Prueba Legal pero no rígidamente ya que en muchas disposiciones se da cumplimiento a principios de la Sana Crítica y de la Libre Convicción. Tal es el caso que ocurre en el Art. 353 Tr, que establece que: "Cada una de las partes podrá - presentar hasta cuatro testigos para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor número. No harán fe las declaraciones de los testigos presentados en contravención a esta regla.

Para apreciar la prueba testimonial, el Juez atenderá, más que al número de los testigos, a la convicción que le formen sus deposiciones, al interés que pudieren tener en el asunto y a cualquiera otras circunstancias que aporten elementos de juicio sobre la veracidad de sus dichos", Disposición que según criterio nuestro, es una -

mezcla, valga el término, de postulados de la prueba legal, Libre Convicción y caminando de por medio las reglas de la Sana Crítica, especialmente en el inciso segundo del Artículo que comentamos.

Para continuar este punto, es conveniente que transcribamos una norma de valorización que es especial en el Derecho Procesal de Trabajo y que se encuentra en el Art. 354 Tr., que dice así: - - "Cuando el hecho o acto de que se trata de probar puede repetirse muchas veces porque consiste en el género y no en la especie, los testigos singulares harán plena prueba, siempre que tres depongan al menos de tres hechos o actos diversos".

Como ejemplos de hechos y actos que consisten en género y no en la especie pueden citarse la ebriedad, la negligencia reiterada y la pérdida de confianza que aparece regulada en nuestra ley y en la legislación mejicana. Por considerarse tales casos como genéricos, pueden haber distintos actos ocurridos en momentos distintos y formar en la convicción del Juez, por ejemplo, que un trabajador ha sido negligente en sus labores.

Ahora bien, esta disposición no quita la posibilidad que dos testigos puedan dar fé sobre tales hechos o actos y que en base de ellos el Juez pueda fallar, pues la ley según creemos, lo que quiso en estos casos, es facilitar la prueba por la dificultad que hay de que dos testigos sean contestes, en hechos o actos de la naturaleza que hemos examinado.

Para agotar este tema, nos haremos la siguiente interrogante: ¿ Existe preferencia de pruebas en materia laboral ?. La contestación es completamente afirmativa, ya que no existe en nuestro Código de Trabajo, disposición que le imponga al Juez, que para la valoración de las pruebas presentadas deberá emplear tal o cual criterio de apreciación; por consiguiente, debe necesariamente sujetarse a la -

más robusta, especialmente cuando ambas partes hayan aportado plena prueba de sus pretensiones, según el orden establecido por el Código de Procedimientos Civiles.

En otras legislaciones, el Juez tiene libertad absoluta de apreciación, con respecto a la valorización de las pruebas, cosa que no sucede en la nuestra. En apoyo de lo dicho traemos a cuenta el Art. 458 Tr., que nos remite al Código de Procedimientos Civiles.

Consideramos que la aplicación de este Código, en lo que se refiere a la preferencia y apreciación de las pruebas, no es contrario a los principios procesales sustentados por nuestro procedimiento laboral, siempre y cuando no exista en el Código de Trabajo regla especial que deba aplicarse con preferencia a alguna norma procesal civil.

e) PRUEBAS AUTORIZADAS EN LO LABORAL. - Con base en el Art. 458 Tr., que transcribimos en el apartado anterior, así como en el Art. 253 Pr., podemos decir, tal como lo establece este último artículo que: "Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria y con presunciones". Estas son las pruebas que también son autorizadas en materia laboral, pero existe una variante que es muy importante por el carácter de Derecho Social que tiene el Derecho de Trabajo y esa es la del juramento decisorio que se aplica en lo civil, no así en lo laboral.

Conviene hacer un estudio sobre el juramento judicial. Este puede ser de dos especies: 1o.) El que una parte difiere a la otra haciendo depender de él la decisión de la causa, y que se llama decisorio; y 2o.) El que el Juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda para determinar la cantidad en que ha de condenar al rec, y se llama estimatorio. Art. 392 Pr.. -

El Código de Trabajo sólo se ha referido al segundo de los - mencionados al decir su Art. 350 en sus incisos 1o. y 2o. lo siguiente: "Podrá decretarse de oficio o a petición de parte, la exhibición de las planillas o recibos de pago a que se refiere el artículo 119."

"Si a quien se pidiere la exhibición fuere una de las partes y no presentare los documentos mencionados o no los llevare con las formalidades legales o no permitiere la revisión de ellos, la parte que pidiá la exhibición o revisión tendrá derecho a prestar juramento estimatorio, diferido por el Juez".

Entonces surge la pregunta, ¿por qué no se ha referido el Código de trabajo al juramento decisorio?. Creemos que el legislador no ha regulado el decisorio, porque eso equivaldría a hacer depender de la otra parte la decisión del asunto y bien podría haber, como consecuencia, en el fondo, una renunciabilidad de derechos o un desconocimiento de derechos para el trabajador, lo cual iría contra los postulados de la legislación de trabajo, que como sabemos se caracteriza, por la irrenunciabilidad de los derechos. Además es sabido que la transacción en lo laboral no es permitida porque lleva a una renuncia de derechos y basándonos entonces en el Art. 401 Pr. podemos concluir con más fundamento, que el juramento decisorio está prohibido en lo laboral, ya que dicha disposición estatuye que: "El juramento decisorio no puede diferirse en las causas relativas al estado civil de las personas, ni generalmente en las que no se puede transigir, excepto en el caso del Art. 281 del Código Civil".

El Art. 350 Tr., que transcribimos anteriormente, nos habla de otra prueba muy importante en nuestro procedimiento laboral, cual es la exhibición de planillas o recibos de pago. Exhibir significa "informar, mostrar o enseñar en público. Principalmente, presentar documentos, cosas u otras pruebas, ya sea espontáneamente o a requere

rimiento de otra parte". (5)

Esta es una prueba que se presenta con alguna frecuencia, con el objeto de comprobar los salarios que devengó un trabajador durante un determinado período. No haremos un comentario sobre esta clase de prueba, debido a que no tiene ninguna incidencia para la comprobación del despido.

(5) Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Trabajo Usual*, Tomo II
Pág. 147. Cuarta Edición.

CAPITULO III

¿COMO SE PRUEBA EL DESPIDO?

Antes de comenzar el estudio que nos hemos propuesto en este Capítulo, consideramos necesario aclarar, que nos hemos apartado del análisis que todos los autores del derecho procesal hacen sobre las pruebas, en el sentido que comentan primero las pruebas directas, como la inspección y luego las indirectas.

Nosotros seguiremos en este trabajo un criterio diferente, - que consiste en analizar las pruebas, según como éstas se presentan en el juicio y quizás aún más, tomando en cuenta la importancia que tiene cada prueba en el proceso laboral.

a) LA PRUEBA PRESUNCIONAL. - A la gran mayoría, casi al cien por ciento, de los trabajadores que promovían un conflicto laboral les resultaba muy difícil comprobar los hechos del patrono que daban lugar a cualquier reclamo. Y si a eso le añadimos que los patronos se cuidaban de que la prueba de tales hechos resultara imposible, por ejemplo, los derechos de los trabajadores se volvían completamente nugatorios. Fue así como los trabajadores se vieron en la necesidad de recurrir a la presentación de prueba viciada o sea - falsa y el conflicto laboral no estaba lejos de convertirse en una farsa jurídica.

La Ley no debe dar nunca protección a las arbitrariedades e injusticias, y menos a las encaminadas a evadir las obligaciones -- que ella ordena, más aún, en el Derecho del Trabajo, que por su naturaleza es un Derecho Social.

En un principio, como todos sabemos, el trabajador cuando era parte actora en un conflicto tenía necesariamente que probar, - para no fallar en su reclamo, todos los extremos de su demanda. En estas circunstancias era muy difícil para el trabajador prosperar en

sus pretensiones ya que se le obligaba a probar demasiado. Esta situación se agravaba por las medidas adoptadas por los patronos - para dificultar la prueba a su demandante; es así como, despedían en privado a sus trabajadores, no celebraban contratos de trabajo por escrito, medidas que sabemos hacían imposible la prueba para el trabajador.

Era necesario, pues, una medida para poner coto a tanta - práctica arbitraria; nuestro legislador, con paso cauteloso, se encargó, por medio de la prueba presuncional, de dar una respuesta a tales procedimientos patronales. No entraremos a hacer un análisis jurídico comparativo de todas las disposiciones que han tratado de lo que en doctrina se ha llamado LA REVERSION DE LA PRUEBA, sino que nos limitaremos a transcribir las normas que han abordado ese tema para que el lector se de cuenta de que las conquistas realizadas por los trabajadores, en el campo de la prueba, en nuestra legislación laboral, han ido acaeciendo como lo aseveramos al principio de este párrafo.

La reversión de la prueba en nuestra legislación tuvo su partida de nacimiento con el Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, especialmente en cuanto a la prueba del despido se refiere. Tal disposición mandaba lo siguiente: "Cuando un trabajador probare que se hallaba al servicio de un patrono y que ha dejado de trabajar para éste, se presumirá legalmente que ha sido despedido de hecho siempre que en el acto de la conciliación el patrono se negare a admitirle en el trabajo, o siempre que no concurriere a la conciliación o que concurriendo se limitare a negar el despido o a manifestar que no está dispuesto a conciliar.

La anterior presunción no tendrá lugar cuando el trabajador

en el acto de la conciliación, rechazare la propuesta del patrono de volver al trabajo, pues entonces quedará obligado a probar el hecho del despido. Tampoco tendrá lugar la presunción cuando no hubiere presentado su demanda dentro de los diez días siguientes a la fecha de la cesación del trabajo.

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

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

Creemos conveniente corroborar las afirmaciones que hemos hecho anteriormente; nada mejor que hacerlo con la Exposición de Motivos del artículo anteriormente citado, que decía:

"I- Que los conflictos laborales deben resolverse sobre bases justas, que garanticen por igual a patronos y trabajadores;

II- Que las Estadísticas de conflictos laborales ponen de manifiesto que la casi totalidad de terminaciones de contratos de trabajo se realizan por la vía del despido de hecho;

III- Que en la mayoría de esos despidos el trabajador se encuentra materialmente imposibilitado de probar los extremos de su demanda, por la precaución que los patronos toman de no dejar constancia de los mismos;

IV- Que es justo y conveniente poner al trabajador en condi-

ciones de poder probar sus afirmaciones, al mismo tiempo que garantizar al patrono contra demandas maliciosas de aquél".

Posteriormente la Junta de Gobierno promulgó una nueva ley que se denominó "Ley Procesal de Trabajo" que contemplaba la reversión de la prueba en su Art. 10 que textualmente disponía: "Si el demandado no concurre a la audiencia conciliatoria sin justa causa, se presumirán ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos alegados por el actor en su demanda. Si fuere el demandante el que sin justa causa no concurre a la conciliación, le será impuesta una multa de uno a cien colones, tomando en cuenta su capacidad económica.

En los juicios de despido se presumirán también ciertos los hechos alegados por el trabajador en su demanda, cuando concurriendo el patrono a la conciliación, no aceptare reintegrar al trabajador que así lo solicite, o se limitare a negar el despido o a manifestar que no está dispuesto a conciliar.

Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos anteriores, será necesario, además, que la demanda se presente dentro de los diez días siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado, y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo con ocasión de la cual ha surgido el conflicto, y los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor, como la cesación de labores en los casos de despido, la lesión sufrida en los casos de accidente de trabajo, el daño en los perjuicios patrimoniales, etc."

Esta disposición tuvo una existencia muy efímera pues el Directorio dictó una nueva Ley Procesal de Trabajo que nos mostraba en el numeral 4o. de su Exposición de Motivos la urgente necesidad de la reversión de la carga de la prueba a favor del trabajador. Di--

cha ley en su Artículo 30 ordena lo siguiente: " Si el patrono fuere el demandado y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda.

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

En el caso del inciso primero del Art. 14, si el trabajador manifestare que se presentó oportunamente al lugar del trabajo y que no pudo reanudar sus servicios por causa imputable al patrono o a sus representantes, se llevará adelante el juicio, previa resolución del Juez. En este caso, el término para contestar la demanda se contará a partir del día siguiente al de la notificación de dicha resolución al patrono y, probada oportunamente esa manifestación del trabajador, se presumirán legalmente el despido y su injusticia.

Para que tenga lugar lo dispuesto en el inciso segundo, será necesario que la demanda se presente dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos llegue a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo con ocasión de la cual ha surgido el conflicto.

Las presunciones a que se refiere este artículo, no tendrán lugar en caso de que el trabajador no compareciere a la audiencia conciliatoria o no aceptare el reinstalo ofrecido por el patrono en dicha audiencia".

Es así como llegamos por fin, a la última regulación de la versión de la prueba que es la que se encuentra en el Art. 357 de -- nuestro Código de Trabajo que dice: " Si el patrono fuere el demanda

do y no concurriere a la audiencia conciliatoria sin justa causa o - concurriendo manifestare que no está dispuesto a conciliar, se presumirán ciertas, salvo prueba en contrario, las acciones u omisiones que se le imputen en la demanda.

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

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

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

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

Análisis de la Presunción del Art. 357 Tr.. Para empezar es conveniente establecer qué clase de presunción es la establecida por este artículo.

Haremos un ligero bosquejo en el campo de las presunciones para contestar la interrogante que hemos planteado y comenzaremos por dar un concepto sobre ellas y luego entrar a su clasificación.

La presunción es una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar como existente otro desconocido o incierto.

Las presunciones se basan en el supuesto de que debe ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entran aquellos antecedentes o circunstancias conocidas.

La ley llama presunciones a los mismos hechos de que se deduce la existencia de otro; pero con más propiedad, --dice Chiovenda-- denominanse tales hechos indicios.

Las presunciones se clasifican en LEGALES y JUDICIALES. Las presunciones que establece la ley son legales; las que establece el Juez, judiciales.

Presunciones judiciales, simples o del hombre, como también se les llama, son las que establece el Juez fundándose en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina. La ley no las puede enumerar, porque son infinitas: hay tantas cuantas los jueces puedan establecer.

Las presunciones legales pueden ser: propiamente tales o de derecho, según admitan o no prueba en contrario. Los juristas ingleses llaman a las primeras DISCUTIBLES y a las segundas PERENTORIAS. También decimos que la presunción de derecho es juris et de jure, de derecho y por derecho, y que las presunciones propiamente tales, son juris tantum, de sólo derecho.

No hay que confundir las presunciones legales con las ficciones legales; porque, como dice Guyacio, "fingimos lo que sabemos -

que no es; presumimos lo que suponemos ser verdad"; y Menochio: "la ficción nunca conviene con la verdad; la presunción casi siempre".

Sin embargo, las ficciones legales producen un efecto idéntico al de las presunciones de derecho, y es que no admiten prueba en contrario, y hasta usa el legislador a veces la misma expresión: se reputa, se entiende.

Con lo expuesto podemos llegar a establecer qué clase de presunción es la que nos ocupa. Primeramente diremos que no puede ser una presunción judicial ya que no la establece el Juez sino la ley. Sólo nos queda entonces por decir si es presunción de derecho o presunción legal simplemente tal. De la simple lectura del Art. 357 podemos concluir que se trata de una presunción *juris tantum* o simplemente legal ya que según observamos se admite prueba en contrario.

Ahora bien, se trata de una presunción legal; pero, qué es lo que vamos a presumir. El mismo inciso primero del artículo en referencia nos da la respuesta al continuar diciendo: "...las acciones u omisiones que se le imputan en la demanda...". Queremos mencionar de paso el error de redacción en que incurrió el legislador en esta frase: ya que la conjunción "u" da a entender que se presumirán las acciones u omisiones, o que en la demanda no se podían imputar sino unas o las otras, pero no ambas a la par. Creemos que habría sido más claro el legislador si hubiese dicho "acciones y omisiones", ya que así no quedaría duda alguna en cuanto a que se presumen unas u otras.

Es preciso decir que las acciones y omisiones a que se refiere el artículo en comento y que deben presumirse por disposición de la ley, son naturalmente de tipo material; no hay que confundir el tér

mino "acciones", que emplea la ley, con las acciones procesales, pues si la ley se refiriera a éstas o a las responsabilidades que se imputa al patrono por ellas, tendríamos que colegir que el término "omisiones" se refiere a omisiones procesales, lo que sería para nosotros un contrasentido.

De lo dicho se deduce que las acciones que se presumen son por ejemplo: el hecho material del despido, si acaso se ha imputado al demandado, los malos tratos de que ha hecho objeto el patrono al trabajador, etc.; pero en iguales circunstancias no podríamos decir que lo que se presume es la acción de indemnización por despido de hecho sin causa legal o la de terminación de contrato individual de trabajo con responsabilidad para el patrono.

Enumeraremos los requisitos o presupuestos necesarios para que se aplique la presunción; estos son los siguientes:

- 1o.) los contenidos en la demanda misma,
- 2o.) los contenidos en la audiencia conciliatoria, y
- 3o.) los contenidos en cualquier parte del proceso con excepción de la demanda y las resoluciones.

Estudiaremos ahora cada grupo en particular y así vemos - que en el primero nos hallamos con dos requisitos: a) que el demandado sea el patrón, b) que la demanda haya sido presentada dentro de los diez días siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la motivaron.

Es lógico que las presunciones que establece la ley deben ser siempre a favor de la clase que se trata de proteger, dentro de un Derecho Social, como el Laboral; pero no siempre ha sido así dentro de nuestro derecho ya que el legislador que redactó la Ley Procesal de Trabajo en 1960, aplicaba la presunción cualquiera que fuese el demandado, trabajador o patrono. Actualmente en la primera fra-

se del artículo en comento se encuentra la condición o modalidad a que hacemos referencia al decirnos: " Si el patrono fuere el demandado....." Si el demandado fuese el patrono sustituto o sustituido, con base a lo establecido por el Art. 7 Tr., la aplicación del artículo es indiscutible ya que aunque el patrono sustituido por ejemplo, - ya no ostente la calidad de tal, es como patrono que se le está demandando.

Este requisito, como se aprecia, se encuentra en la demanda, ya que desde en la misma, es que una parte y otra ostentan la calidad de actor o demandante y de reo o demandado.

La segunda modalidad que debe darse desde en la demanda, es que su presentación se efectúe, como dice el artículo, "dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado."

Se dice que tal requisito debe darse desde en la demanda, ya que la presentación de la misma es necesaria para que ostente la calidad de tal, pues no se puede impulsar el proceso sin la presentación de aquélla.

El término perentorio que fija la ley, ha sido establecido en forma arbitraria por el legislador, teniendo como única justificación para ello, que en esos diez días hábiles haya podido el trabajador intentar la conciliación administrativa, con el objeto de evitar un juicio, en el Departamento Nacional del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, haciendo uso de la facultad que concede el Art. 14 de la Ley Orgánica de dicha dependencia administrativa.

Mucho se ha discutido sobre este término y así han habido ponencias en algunos Seminarios y Congresos, tendientes a rebajar o - aumentar dicho plazo. Nosotros opinamos que cualquier término es arbitrario y a los que sostienen que debería rebajarse, les decimos

que si se ha fijado para favorecer a una clase, como la trabajadora, debe fijarse el más favorable dentro de lo posible.

En la práctica hay una gran cantidad de trabajadores que por la dilación en los trámites de la conciliación en el Departamento Nacional del Trabajo, en la averiguación de ciertos datos, o por ignorancia se retrasan más de dicho término y debido a eso no logran el cumplimiento de sus justos derechos. Por eso nosotros opinamos que no debería existir esta limitación, pero que si acaso alguna limitación ha de haber, ésta debe ser más amplia que la que el artículo prescribe.

El término se cuenta a partir de los hechos que hubieren motivado la demanda; como se comprenderá, los hechos son de naturaleza distinta según sea el reclamo que se intente lograr, pero en materia de despido, que es la que más nos interesa, merece especial atención que en el Art. 14 CH de la Ley de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, el término se contaba a partir de la fecha en que hubieren cesado las labores y no a partir de la fecha en que hubiere ocurrido materialmente el despido. Esto llevaba a la actitud patronal de despedir al trabajador al regresar de sus vacaciones anuales, o al reintegrarse al trabajo después de una suspensión; los tribunales de trabajo interpretaban que la cesación se efectuaba desde que el trabajador entraba a gozar de sus vacaciones o desde que se había efectuado la suspensión, y ésto hubiere obligado al demandante para que operara la presunción a su favor, a presentar la demanda antes de que ocurriera el despido.

Dentro de los requisitos que deben darse en la audiencia conciliatoria, nos encontramos con una fundamentación general que consiste en la intención del trabajador, aunque sea formal, de conciliar, y la ausencia de tal intención de parte del patrono.

La primera condición, en toda clase de juicios, consiste en la asistencia del trabajador a la audiencia conciliatoria; nuestra ley lo expresa en la primera parte del inciso final cuando dice: "las presunciones a que se refiere este artículo, no tendrán lugar cuando el trabajador no comparezca a la audiencia conciliatoria;....." Si el trabajador no asiste a tal acto, en forma evidente está manifestando su falta de intención de conciliar y en vista de que no quiere llegar a un arreglo amistoso, la ley le exige para que no pierda sus derechos, que pruebe todos los extremos de su demanda.

En la conciliación, es indispensable que se reúna además de la asistencia del trabajador, por lo menos uno de los requisitos siguientes:

- a) Falta de asistencia del patrono sin justa causa (en cualquier clase de juicios).*
- b) Asistiendo el patrono, manifestare que no está dispuesto a conciliar (en toda clase de juicios).*
- c) Negativa del patrono a reinstalar al trabajador que así lo pida (solamente en los juicios por despido de hecho), y*
- d) Que el patrono se limite a negar el despido (solamente en los juicios por despido de hecho).*

El primer literal, nos evidencia la falta de ánimo para conciliar de parte del patrono, trayéndole como consecuencia la inversión o reversión de la carga de la prueba; en éste y en los demás grupos observamos que siempre lo que existe es ausencia del ánimo de conciliar.

Es preciso decir, que cuando el patrono justifica su inasistencia, la aplicación del artículo no tiene lugar; pudiendo hacerse esta justificación en cualquier estado del juicio, no produciéndose entonces la repetición del acto procesal.

Nos parece bien que si una justa causa ha impedido al patrono asistir a la audiencia conciliatoria, no tenga lugar la aplicación del artículo; pues el Derecho Laboral aunque protector de la clase trabajadora no debe dejar indefenso en ningún momento al patrono. Creemos que esta regla los legisladores la tomaron del Art. 229 Pr. que establece: "que al impedido con justa causa no le corre término." y de otras del mismo cuerpo de ley. Consideramos que la no repetición del acto procesal de la conciliación, se hizo necesaria debido a que el legislador quiso que el proceso laboral fuese lo más rápido aunque sustentamos que con ello se causa un daño al trabajador pues con la repetición de la conciliación éste se evitaría en caso de acuerdo, todo un litigio; lo cual sería de un provecho de incalculables dimensiones si tomamos en cuenta las necesidades en que vive la clase laborante en el país.

Cuando no obstante la asistencia del patrono a la referida audiencia, se niega a conciliar, observamos que se trata de una manifestación expresa de su falta de ánimo conciliatorio; en este caso -- pues se aplica la presunción del artículo sin discusión.

Esta condición no debe entenderse en el sentido de que el patrono se niegue a conciliar no ofreciendo ninguna medida, pues también debe aplicarse cuando la medida ofrecida es irrisoria o sea que no es seria. Viene al caso mencionar como ejemplo de tal ofrecimiento el hecho de que un apoderado patronal en una audiencia conciliatoria propuso "que se terminara el juicio y que entonces el patrono le daría una carta de buena conducta al actor".

Si la medida conciliatoria consiste en cantidad de colones; la cuantía debe ir en relación con el monto que se demanda, para que así pueda considerarse seria y que en base de eso, haya ánimo de conciliar de parte del patrono pues sino se aplicaría la disposición.

La relación que entre la medida conciliatoria ofrecida y el reclamo debe haber, queda a criterio del Juez; mucho se ha discutido en los Tribunales sobre este punto. Han habido jueces que han considerado que la medida debía alcanzar la mitad del reclamo. Actualmente casi todos los Tribunales mantienen un criterio uniforme al respecto, pues consideran como medida seria el ofrecimiento de la tercera parte de lo reclamado, basándose sin duda en el hecho de que el patrono de todas maneras aún perdiendo el juicio, tendría que pagar ese porcentaje a su apoderado ya que esto es lo que generalmente cobra un abogado o estudiante por un juicio laboral.

Hemos observado en nuestra práctica laboral que las Cámaras no han mantenido una posición uniforme con respecto a este problema pues han habido muchas sentencias en que se mantiene la opinión de que cualquier medida conciliatoria del patrono, evita la aplicación del artículo; consideramos un absurdo la admisión de tal criterio ya que sería una burla a la disposición legal y más que todo a la intención del legislador.

Estudiaremos ahora los dos requisitos que solamente pueden existir en los juicios en que se reclama indemnización por despido de hecho sin causa legal y que se encuentran contemplados en el inciso segundo de la disposición que comentamos.

La negativa del patrono a reinstalar al trabajador que así lo solicite, implica en cierto modo la aceptación de que ha despedido al trabajador, pues si eso no hubiera sucedido, lo natural sería que al solicitarle el trabajador el reinstalo, inmediatamente el patrono debería acceder a ello; así que en vista de eso se justifica la existencia de la presunción.

Ahora bien, si el patrono se limita a negar el despido, importa esa negativa implícitamente su falta de intención de conciliar y en

tales circunstancias conforme a las normas generales, debe proceder la aplicación de la presunción.

Antes de entrar al análisis del tercer grupo de requisitos, - consideramos necesario decir que este inciso segundo del Art. 357 no se aplica a los directivos sindicales y a la mujer embarazada ya que éstos no pueden reclamar indemnización por despido injusto pues sus contratos, como sabemos, no terminan; sino que el reclamo que tienen que hacer ellos debe ser de salarios no devengados por causa imputable al patrono, circunstancia que deberán probar necesariamente.

Los requisitos que se pueden dar en cualquier estado del juicio, con excepción de la demanda y de las resoluciones son: a) la -- prueba de la relación laboral que vincula al trabajador con el demandado y b) la prueba de los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor. Tales requisitos se en--cuentran contemplados en el penúltimo inciso del Art. 357.

Es de todos sabido que la prueba de la relación laboral es el requisito esencial para todo reclamo de ese tipo, teniendo como única excepción el de la resolución del contrato.

Creemos acertado que se exija del trabajador, la prueba de este extremo de su demanda, ya que la carga se le ha reducido al - mínimo y es por otra parte el punto más fácil comprobable, pues el trabajador tiene para esto otros medios de prueba idóneos como son: la prueba testimonial, la instrumental, por posiciones. Además, como ya lo sustentamos anteriormente, se trata de proteger al trabajador pero no de dejar indefensa a la clase patronal.

Se exige también, que se comprueben los hechos o circums--tancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor. La Ley Procesal de Trabajo que promulgó la Junta de Gobierno, emu-

meraba entre tales hechos, la cesación de las labores, la lesión sufrida en los casos de accidente de trabajo y el daño en los perjuicios patrimoniales.

La disposición que estudiamos no los señala, si no que deja a criterio del Juez, la consideración de cuáles son en cada caso tales hechos y circunstancias.

La falta de cualquiera de los requisitos que hemos expuesto anteriormente, trae como consecuencia la inaplicabilidad de la presunción; pues si la demanda no se interpone dentro de los diez días siguientes....., si no asiste el trabajador a la audiencia conciliatoria..... etc., no podrá cobrar nunca vida la disposición del Art. 357 Tr. .- Lo mismo sucede si la propuesta justa del patrono no es aceptada por el trabajador en la conciliación, ya que refleja, sin temor a discusiones, la intransigencia del trabajador y su falta de ánimo para conciliar, teniendo como corolario la no aplicación de la reversión de la carga de la prueba.

Conviene ahora preguntarnos, si el Art. 357 Tr. se aplica a los Juicios de Única Instancia . Creemos que por la ubicación de la regulación de la reversión de la carga de la prueba en nuestro texto legal, ésta se circunscribe al juicio ordinario, excepto en los procesos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional en que el riesgo debe probarse; siendo necesario para hacerla extensiva a otro juicio, la existencia de una disposición expresa de la ley; por lo que sustentamos que en los juicios de única instancia no podemos aplicar la presunción en estudio. Además en esta clase de juicios no se aplica porque en ellos no hay conciliación sino que sólo se cita al demandado para contestar la demanda.

Consideramos que el campo de aplicación de dicho artículo -

debería extenderse a los mencionados juicios de única instancia - pues en ellos la prueba es más difícil para el trabajador por la rapidez del procedimiento y porque además el fundamento de la reversión de la carga de la prueba es mayor en esta clase de juicios que en los ordinarios.

Volviendo al comentario del Art. 357, diremos que su inciso tercero, debería más bien contemplarse en una disposición por separado. Parte dicho inciso del supuesto de que las partes han llegado a un avenimiento en la audiencia conciliatoria y que éste estriba en el acuerdo de reinstalar en sus labores al trabajador y que ante tal acuerdo, el Juez fijó lugar, día y hora para el reinstalo; ya - que así lo plantea el Art. 337 inc. 1o. Tr..

Notamos que el inciso que analizamos no contempla como en los dos incisos anteriores, una presunción que comprenda todas las acciones u omisiones que se imputan en la demanda, sino simplemente la presunción legal del despido; pero para que ella proceda es necesario que el trabajador pruebe dos hechos: a) que se presentó oportunamente al lugar del trabajo; ésto es, que en el lugar, día y hora señalado por el Juez para reanudar las labores, estuvo él presente, y b) que habiendo cumplido con lo prescrito en el numeral anterior, no pudo reanudar sus servicios por causa imputable, ya del patrono o bien de alguna de las personas que conforme al primer inciso del Art. 6 Tr., son representantes patronales.

Respecto a este tema es interesante que digamos que existe causa imputable al patrono en el caso de que el trabajador acudiendo oportunamente al reinstalo, se encuentra con que el portero del establecimiento, cumpliendo una orden directa del patrono dada después de acordarse el reinstalo, se niega a permitir el ingreso al establecimiento y como consecuencia, al desempeño de sus labores. En este -

caso pues, hay causa imputable al patrono por hecho voluntario del mismo,

Creemos que con respecto a esta cuestión, que tanto se da en la práctica, tanto la intención como la negligencia del patrono o su representante pueden tipificar un caso de causa imputable al patrono, en lo que este inciso se refiere.

Creemos haber terminado el estudio de la presunción legal del despido. Sobre las presunciones judiciales pensamos que es innecesario comentarlas, pues, según el Art. 409 Pr., éstas "se dejan a las luces y prudencia del Juez, quien no deberá admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y en los casos únicamente que la ley admite la prueba testimonial". Así que será el Juez, el que analizará cada caso, y en vista del proceso sacará la consecuencia para averiguar el hecho desconocido, que será en el caso que nos interesa, el despido.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

"Si, por una parte, se ha establecido plenamente la relación de trabajo existente entre la demandante y el demandado y, por otra, se ha establecido que éste, el patrono, se negó a conciliar, y que la demanda fue presentada dentro de los diez días siguientes a la cesación de las labores, es procedente aplicar el Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo".
Doctrina 4a, Tercera Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Pág. 26.

"No opera la presunción legal de despido establecida por el Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, si no 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 determi-

nar si la demanda fue presentada en el tiempo hábil que la mencionada disposición señala".

Doctrina 10a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Pág. 49.

"I- Es aplicable el Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo si la demanda ha sido presentada dentro de los diez días subsiguientes a la fecha de cesación de labores, la cual fue constatada por inspección y si además, el patrono demandado no comparece a la respectiva audiencia conciliatoria."

Doctrina 14a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Pág. 57.

"Es procedente presumir el despido de conformidad al Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, si la demanda fue presentada diez días después de la fecha de la cesación de labores, la cual fue constatada en la inspección, y si el demandado, además de no haber comparecido a la audiencia conciliatoria, no logra probar el abandono de labores alegado, en vista de que los testigos no fueron contestes en lo que se refiere al lugar en que ocurrieron los hechos relatados."

Doctrina 15a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Pág. 59.

"I- No opera la presunción legal del Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, aunque se llenen todos los requisitos exigidos por dicha disposición, si en la demanda aparece que no se despidió al trabajador demandante, sino que éste se consideró despedido injustamente, porque habiéndosele dicho que trabajara en el turno de la noche, se presentó a la hora respectiva y encontró cerrado el establecimiento."

Doctrina 28a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Pág. 85.

"Aunque la parte actora haya probado la relación laboral y la fecha de cesación de las labores, y la demanda hubiera sido presentada dentro de los diez días siguientes a dicha fecha, no es aplicable la presunción del Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo si el patrono demandado comparece a la audiencia respectiva proponiendo una medida conciliatoria y no consta, además, que se haya negado a reinstalar en su trabajo al demandante."

Doctrina 45a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956. Págs. 127-128.

"II- No opera la presunción legal establecida en el Art. 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, si con la prueba testimonial vertida no se ha establecido en autos la relación laboral que vinculaba al trabajador demandante y al patrono demandado, ya que con la referida prueba, se estableció que el demandante trabajaba en una empresa durante el tiempo y con el salario que los testigos refieren pero no que el demandado haya sido patrono del trabajador demandante."

Doctrina 32a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1955, Pág. 112.

"I- Los representantes legales de una sociedad demandada no pueden ser declarados confesos en cuanto a que el jefe de talleres de la empresa haya despedido de su trabajo al trabajador demandante, porque este hecho no es personal de los confesantes."

II- Del hecho confesado por los representantes legales de una sociedad demandada, sobre haber ordenado el despido del trabaja

dor demandante, no se deduce que efectivamente se haya cumplido esta orden por el designado, pero da lugar a una presunción judicial de despido".

Doctrina 29a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1955. Pág. 97.

"I- Para que opere la presunción legal del despido de hecho, por negativa del patrono a admitir al trabajador en su trabajo, es necesario que el patrono, en el acto conciliatorio, se niegue, concretamente a reinstalar al trabajador. Si se acepta que basta con que el patrono diga que no concilia para que se entienda que dicho patrono se ha negado a admitir al trabajador, resultaría innecesario el primer caso de presunción establecido por el artículo 14 CH de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, puesto que el cuarto caso contemplado en dicho artículo daría la solución.

II- Si no ha habido de parte del patrono ninguna negativa a admitir al trabajador, y aquél ha alegado abandono voluntario del trabajo de parte del trabajador, no está obligado a probar dicho abandono de labores, porque, precisamente, no hay presunción que destruir.

III- En materias dudosas debe estarse a las palabras de la ley. El Juez no tiene la facultad de determinar contra ley expresa bajo pretexto alguno de equidad, porque si esto aconteciera, pasaría el juez a hacer de legislador y todo dependería de su arbitrio.

IV- La negativa del patrono a reinstalar al trabajador, su inasistencia al acto conciliatorio o el hecho de limitarse a negar el despido, son distintas formas de negarse a conciliar. En consecuencia, el despido de hecho debe presumirse siempre que la conciliación no se logre por culpa del patrono o de su representante."

Doctrina 20a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1955, Pág. 77.

b) **PRUEBA INSTRUMENTAL.** - Constituye uno de los medios probatorios más sólidos, entre todos los que pueden contar los litigantes para probar los hechos que están sujetos a litis.

En cuanto a lo que debe de entenderse por prueba documental o instrumental, nos remitimos a lo que exponen las obras de Derecho Procesal.

Nos ocuparemos ahora de las características especiales que ofrece esta clase de prueba en el procedimiento laboral nuestro; pero antes diremos que la prueba documental está regulada en el Art. 346 Tr. que literalmente dice: "En los juicios de trabajo, los instrumentos privados, sin necesidad de previo reconocimiento, y los públicos o auténticos, hacen plena prueba; salvo que sean rechazados como prueba por el Juez en la Sentencia Definitiva, previos los trámites del incidente de falsedad.

El documento privado no autenticado en que conste la renuncia del trabajador a su empleo, terminación de contrato por mutuo consentimiento de las partes o recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal, sólo tendrán valor probatorio, cuando esté redactado en hojas que extenderá el Departamento de Inspección de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha".

Es así como apreciamos, que esta prueba a que se refiere este artículo, tiene sus propias características, en el sentido de que tanto los instrumentos públicos, auténticos y privados hacen plena prueba, aunque éstos últimos no se les haya reconocido previamente, salvo que sean rechazados como prueba por el Juez en la Sentencia -

Definitiva, previos los trámites del incidente de falsedad.

En lo laboral, existe una equiparación de estos tres tipos de documentos, cosa que no sucede en lo civil, pues para que un instrumento privado tenga fuerza o valor de escritura pública, es necesario que sea reconocido judicialmente por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos que establece la ley. Constituye pues, este equiparamiento, una innovación, que consideramos muy feliz, la que nos trae nuestro Código de Trabajo.

En el inciso segundo del artículo en comento, encontramos los requisitos esenciales que debe contener el documento privado no autenticado, para que haga fe, cuando se haga constar en éste la renuncia del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, o el pago de una indemnización por despido sin causa legal. Estos requisitos son los siguientes:

1) Que esté redactado en hojas que extenderá el Departamento de Inspección de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición de dichas hojas;

2) Que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de expedición.

Con respecto al primer requisito consideramos: que estas hojas deben ser expedidas por el Director del Departamento de Inspección de Trabajo y no por cualquier empleado, con el fin de evitar que se usen indebidamente. Nuestro Código no dijo nada con respecto a que estas hojas deben ir con su correspondiente sello; pero en la práctica eso se usa, lo cual nos parece muy acertado pues le da más seriedad a dicho documento.

Con relación al otro requisito, decimos: que la intención del

legislador al poner esa formalidad se debió más que todo para poner coto a una práctica muy censurable, que consistía en que algunos patronos engañaban a los trabajadores, haciéndolos firmar las renuncias al momento que aceptaban el empleo, aprovechándose sin duda de la alegría que causa a cualquier persona la obtención de un trabajo.

Con respecto al incidente de falsedad, nuestra legislación de trabajo en el Art. 347 Tr. señala el procedimiento que debe seguirse, el cual es similar al que señala el Código de Procedimientos Civiles, pero difiere de éste en cuanto a los términos, ya que en lo civil son más amplios que en lo laboral.

Ahora bien, si se presenta el incidente de falsedad, ¿con cuántos testigos deberá probarse la falsedad de un instrumento, sea éste público, auténtico o privado?. Nuestro Código de Trabajo no reguló expresamente esta situación, por lo que se aplica supletoriamente el inciso segundo del Art. 321 Pr., que en su parte pertinente dispone: "Para probar la falsedad de un instrumento se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, fuere público o auténtico, y dos, si fuere privado"; de acuerdo al Art. 458 Tr..

Es importante hacer notar que la prueba sobre la falsedad de un instrumento debe necesariamente presentarse antes del auto o acta en que se declare cerrado el proceso.

Nota característica del incidente de falsedad en el procedimiento laboral, es que el Juez no declara falsos los instrumentos cuya legitimidad se ha puesto en duda, sino que simplemente el Juez se limitará en la sentencia definitiva a aceptar o rechazar como prueba el instrumento redargüido, según el mérito de las probanzas, absteniéndose de declararlo falso. Art. 348 Tr.. El Juez de lo Laboral no es competente para pronunciarse sobre la falsedad y la razón

es porque determinar la falsedad de un instrumento, es más propio del Juez de lo Civil, por eso el Código de Trabajo le negó competencia al Juez de lo Laboral para pronunciarse en la sentencia definitiva sobre este punto.

Cuando en un juicio civil se ha declarado falso un instrumento, no tendrá valor probatorio en los juicios de trabajo, esto es lógico, ya que determinar lo contrario hubiera sido ir contra las reglas del bien pensar; por eso el Art. 349 Tr. con muy buen criterio señaló este principio.

Creemos que para agotar el estudio de este literal faltaría diferenciar la prueba instrumental con la confesión extrajudicial escrita, pero dejaremos este problema para cuando comentemos la prueba por confesión, ya que consideramos más acertado hacerlo en ese apartado.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

"I- Si el documento legalmente agregado en autos, aunque no fuese el original, es un instrumento privado no redarguido de falso, ni estimado como tal en la sentencia definitiva de que se ha recurrido, hace plena prueba, tal como prescribe el Art. 26 de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo.

II- No obstante que en el documento privado presentado por el demandante para establecer su acción, aparezca que el retiro del trabajador obedeció a la pérdida de la confianza del patrono, es inaplicable el Art. 269 Pr., sino se ha probado por otra parte que el trabajador haya desempeñado un cargo de dirección, vigilancia, fiscalización u otro de igual importancia y responsabilidad."

Doctrina 31a, Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1956, Pág. 129.

"I- Si el trabajador presenta en juicio un documento, extendi-

do por el patrono de conformidad a lo ordenado en el Art. 37 de la Ley de Contratación Individual, en el cual se hace constar que el trabajador dejó de prestar servicios por haber dispuesto el patrono suprimir esa plaza y sin que haya habido ninguna falta o causa de despido de parte de aquél, dicho documento hace plena fe contra el patrono".

Doctrina 15a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 74.

"I- Probado de parte del trabajador el despido, incumbe al patrono la prueba de su justicia o legalidad; si no la establece debe estimarse injusto el despido.

II- Una carta cuya legitimidad no ha sido redargüida reviste el carácter de escritura pública, y como tal hace plena fe."

Doctrina 7a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 32.

"I- Una carta presentada en juicio por el actor es un documento privado, que si no es redargüido por el demandado, hace plena fe de su contenido. (Art. 26 Ley Especial de Procedimientos.)

II- Un documento privado no redargüido hace fe tanto en lo que favorece como en lo que perjudica a quien lo presenta.

Art. 264 Pr.."

Doctrina 3a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 24.

c) PRUEBA TESTIMONIAL. - Más adelante expondré las reservas que ofrece comunmente la prueba testimonial; pero es indiscutible la enorme importancia que reviste en los litigios emergentes de las relaciones de trabajo, en los cuales esa prueba es poco menos que inevitable ante el carácter verbal no sólo de la mayoría de los contratos de trabajo sino que también de los hechos y circunstancias

que, en muchos casos, condicionan al ejercicio de derechos o la obtención de beneficios, tanto para el trabajador como del patrono.

El Art. 293 Pr. dice: " Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad".

CAPACIDAD PARA DEPONER COMO TESTIGO.

Podrán ser testigos según lo establece el Art. 294 Pr., interpretando a contrario sensu su numeral segundo, todas las personas que hayan cumplido catorce años. Existen otras incapacidades, establecidas en el artículo antes mencionado, que no transcribimos por suponer innecesario.

TACHA DE TESTIGOS.

Tachas son las causas que invalidan o disminuyen el valor de las declaraciones. Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos da el siguiente concepto: " Tacha es un defecto que por la ley destruye la fe del testigo". Art. 330.

La prueba de la tacha del testigo en el Código de Trabajo no está regulada pero supletoriamente se aplica el Código de Procedimientos Civiles, por lo que se puede decir, que es posible jurídicamente en el juicio de trabajo aunque vaya contra los principios de economía procesal y de rapidez de trámites que caracterizan a éste.

El Juez de Trabajo pues, deberá conceder los términos que señala la ley adjetiva civil que creemos innecesario transcribir. Sólo citaremos las disposiciones que rigen los incidentes de tachas, que son las siguientes: Arts. 336, 337, 339 y 340 Pr..

HABITUALIDAD E INTERES DE LOS TESTIGOS.

La legislación laboral nuestra trae una innovación en cuanto al primer problema pues dice: "Se entenderán testigos habituales a aquellas personas que se dediquen a declarar en cualquier género de causas para favorecer las pretensiones de cualquiera de las partes,

quedando a juicio del Juez la calificación de estas circunstancias."

Art. 355 inc. 3o. Tr.,

Esta disposición obedece en nuestro medio, a razones de índole histórica, ya que antiguamente, cuando los conflictos individuales se tramitaban ante los Delegados Inspectores de Trabajo, en los corredores de las delegaciones, con frecuencia se encontraban personas que se dedicaban a declarar lo que no les constaba, mediante pago que les daba el interesado.

El Art. 355 inc. 2o. establece la sanción tanto para la parte que presenta como para el testigo habitual. No comentaremos en este momento la sanción para el testigo pues más adelante dedicaremos un análisis sobre este discutible problema. La sanción para la parte que lo presenta consiste en que: "Tampoco hará fé las declaraciones de los testigos falsos o habituales.....", como lo establece el inciso segundo del artículo ya mencionado.

Respecto a la prueba de la habitualidad diremos que será cada parte interesada la que la ofrecerá. Creemos que la mejor forma para comprobar la habitualidad es la de presentar certificaciones de declaraciones que haya rendido el testigo en procesos ya sean éstos civiles, penales, laborales y administrativos.

Ahora bien, será el Juez, quien tiene la facultad para calificar la habitualidad del testigo según lo dice el Art. 355 inc. último Tr.,

Pasaremos a comentar el interés que puede tener el testigo que rinde su declaración en un juicio de trabajo. Sabemos que el Art. 294 No. 10 Pr. dispone: "Son incapaces para ser testigos en todo género de causas:

10o. - El interesado en la causa, aunque el interés no sea personal, como el de los abogados, los procuradores, los tutores y cu-

radores en aquéllos en que fueren defensores, personeros o guardadores".

Acerca de este problema de establecer quién tiene interés - en la causa, en los tribunales comúnmente los abogados que defienden intereses patronales han sostenido que los trabajadores que han sido sujetos pasivos de despidos colectivos, son incapaces de declararar como testigos en los distintos juicios que cada uno de ellos promueva, por el interés que tienen en que el patrono sea sancionado - con el pago de una indemnización por la conducta, que ellos consideran abusiva de parte de aquél al efectuar dicho despido; además de ese interés de perjudicar al patrono, tienen un interés personal, - cuál es, el de que el trabajador demandante se vea obligado a corresponderle, sirviéndole de testigo en su juicio.

Consideramos como argumentos muy débiles y poco convincentes los antes expuestos, ya que si el interés del testigo estribara en su afán de perjudicar al patrono, tendríamos que colegir en que todo trabajador que declare como testigo a favor de otro trabajador sería interesado en la causa, por la antagonía natural existente entre ambas clases y la cual es precisamente el Derecho del Trabajo, la que trata de armonizar. Asimismo, concluiríamos que todo trabajador sería interesado en la causa, pues se encuentra durante toda su vida laboral en el evento de verse despedido y al serlo buscar la reciprocidad mencionada.

Sustentamos que en dichos casos no existe el interés alegado pues éste debe significar un beneficio directo o indirecto con el logro de la indemnización a que pudiera ser condenado el patrono, el cual falta en esta situación. Por el contrario, estimamos que estos trabajadores despedidos masivamente son los testigos más fidedignos de ese hecho, ya que son los que están en mayor capacidad de formar -

una mejor convicción al Juez sobre las circunstancias en que ocurrió el mismo, para el caso: lugar, día, hora, manifestación del despido y personas que en él intervinieron.

Reconocemos que donde mejor puede apreciarse el interés de un testigo, es en el caso de que declare un representante patronal favoreciendo al empresario, debido a que de todos es conocido que tales personas siempre representan intereses patronales.

NUMERO DE TESTIGOS.

El Código de Trabajo, en su Art. 353 inciso primero, señala que "cada una de las partes podrán presentar hasta cuatro testigos - para cada uno de los artículos que deban resolverse y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor número". Encontramos en primer lugar, la diferencia con el Procedimiento Civil, el cual permite la presentación hasta de seis testigos. El Código de Trabajo habla de la presentación de cuatro testigos sobre cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse, es decir, sería posible la presentación de este número de testigos con respecto a la iniciación de las labores, el salario, naturaleza del trabajo desempeñado, fecha del despido, - etc..

No olvidemos, que es aplicable el Art. 321 Pr., que dice: - "Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales, hacen plena prueba".

Haciendo un poco de historia, es interesante que recordemos que en el inciso tercero del Art. 24 de la Ley Procesal de Trabajo, dictada por la Junta de Gobierno de El Salvador, el día veintidós de Noviembre de mil novecientos sesenta, decía: "Un sólo testigo podrá hacer plena prueba, si su deposición crea en el ánimo del Juez el -- convencimiento de que ha dicho la verdad."

Establecía, pues, la antes referida disposición, el testigo único. También observamos que en dicha norma se plasmaban principios de la Sana Crítica.

PROCEDIMIENTO EN EL EXAMEN DE TESTIGOS.

Nuestra legislación laboral trae a este respecto una innovación con la cual estamos de acuerdo, ya que salimos por medio de ella, de ese malestar que produce la forma del interrogatorio en el juicio civil, que todos sabemos es inconveniente porque se atenta contra la pureza de la recepción de la prueba en el pleito.

Es así, como nuestro Código de Trabajo, en su Art. 355 inc. 1o. estipula que: "se prohíbe interrogar a los testigos leyéndoles las preguntas formuladas en el cuestionario presentado al efecto, el cual sólo servirá de guía al Juez para recibir sus declaraciones. El Juez podrá hacer al testigo todas las preguntas que estime necesarias para asegurarse de su veracidad o para el mejor esclarecimiento de los hechos, y las partes podrán hacer al testigo hasta tres preguntas sobre cada punto de su deposición". Con ésto, se apartó nuestro legislador totalmente de la práctica indebida que se ha venido siguiendo en materia civil, en la que se leen textualmente las preguntas a los testigos del cuestionario presentado; y, que en lo laboral solamente sirve de guía al Juez para recibir sus declaraciones, el cual se encuentra facultado para hacerle al testigo todas las preguntas convenientes a fin de determinar la veracidad de su dicho. Con respecto al derecho de las partes para repreguntar sobre cada punto de su deposición se sigue el mismo criterio civilista en el Código de Trabajo.

PENALIDAD DE LOS TESTIGOS FALSOS, HABITUALES, VARIOS Y CONTRADICTORIOS.

Testigo falso, es aquél que no dice verdad.

En cuanto al concepto de testigo habitual nos remitimos al que

da nuestra ley y que enunciamos anteriormente.

Testigo vario es aquél que hace variar su declaración en lo principal.

Testigo contradictorio es aquél que en su deposición cae en una evidente contradicción de lo que ha dicho.

Es necesario advertir que cuando se alegue que un testigo es vario o contradictorio, debe de haber caído en tal vicio en una misma deposición y no en relación a otras declaraciones diferentes.

Los Jueces deberán ordenar inmediatamente la detención de esta clase de testigos para su procesamiento tal como lo ordena el legislador. Ahora bien, según nuestro criterio, estos mandatos de la ley dirigidos hacia los Jueces, han sido totalmente inútiles, en virtud de que nuestro Código Penal sólo considera como delito el falso testimonio en materia penal, civil y administrativa no mencionando el cometido en asunto laboral.

Consideramos un imperativo, la necesidad de una reforma penal sobre este particular, ya que algunos litigantes en vista de eso, maliciosamente, presentan esta clase de testigos.

AMPLIACION DEL TERMINO DE PRUEBA.

De todos es sabido que las pruebas deben de aportarse en el término probatorio; pero existen excepciones y una de ellas consiste en que: "cuando la parte hubiere estado pronta a presentar sus testigos dentro del término probatorio y por alguna causa independiente de su voluntad no se hubieren examinado, deberán recibirse sus declaraciones dentro de los dos días siguientes al último del término."

Art. 356 Tr...

Esta regla se diferencia únicamente de la del Art. 251 Pr., en el término que concede, pues este último artículo permite tres días.

Como ejemplo, de causa independiente de la voluntad de la parte que presenta testigos y de que nos habla el Art. 356 Tr., podemos citar el exceso de trabajo en el Tribunal, donde pende el juicio, en el último día del término de prueba; ya que si falta algún término que correr debe pedirse nuevo señalamiento de lugar y hora para pre-seniar los testigos.

AMPLIACION DE LA DECLARACION DEL TESTIGO.

Las partes pueden pedir perfectamente en el período de prueba, la ampliación de la declaración de un testigo; siempre que a su juicio, esta diligencia sirva para la mejor defensa de sus intereses.

Ahora bien, el Juez, puede practicar de oficio esta ampliación, siempre que esto le sirva para fallar con mayor acierto; pues así lo faculta el Art. 343 Tr. al decir: "En cualquier estado del juicio, antes de la resolución a que se refiere el Art. 358, el Juez podrá practicar de oficio ampliación de las declaraciones de testigos, inspección, peritaje y revisión de documentos, para fallar con mayor acierto".

La resolución a que se refiere el Art. 358 Tr., es la que señala día y hora, con tres días de anticipación por lo menos, para declarar cerrado el proceso.

Nos surge el problema de que si puede haber ampliaciones de testigos de oficio en segunda Instancia. Consideramos que no puede darse esta diligencia pues en esta Instancia no existe la resolución, que ordena el cierre del proceso.

PUNTOS SUJETOS A PRUEBA.

Cuando se trata de acreditar el despido, mediante testigos, éstos han de ser presenciales y sus dichos precisos y concordados, con pleno conocimiento de los hechos sobre los que depone, debiendo dar al Juez la convicción de verdad.

Ahora bien, surge la pregunta, ¿sobre qué puntos deberán dar

fe los testigos para que comprueben el despido?. Para responder a esta interrogante dividiremos nuestra contestación en varios literales.

1) LUGAR, DIA Y HORA DEL DESPIDO. - Los testigos deben ser conformes y contestes respecto al lugar donde ocurrió el despido; ya que si uno de dos testigos presentados manifiesta haber ocurrido aquél en un lugar distinto que el señalado por el otro no estaría dentro de los lineamientos del Art. 321 Fr..

Cabe decir, que el lugar del despido es el espacio geográfico donde ocurrió éste.

Lo que se ha dicho respecto al lugar es aplicable al día en que se verificó el despido.

Respecto a la hora existen criterios en los Tribunales que sostienen que también deben ser contestes y conformes en esta circunstancia.

Nosotros consideramos que en cuanto a la hora no debe exigirse una conformidad absoluta sino relativa; ya que sabido es por todos, que es muy difícil precisar con exactitud el tiempo en que ocurrió un hecho. Estimamos eso sí, que si un testigo expone que un despido ocurrió a las nueve horas y otro manifiesta que fue a las quince horas, que ese extremo no ha sido comprobado legalmente, ya que existe una diferencia de tiempo tan grande que induce a dudar de la veracidad de sus dichos.

Creemos que sobre esta última circunstancia, el Juez al estudiar las declaraciones de los testigos debe de apoyarse, para fallar, más que en la conformidad de los testigos, en la convicción que se haya formado de sus deposiciones.

2) PERSONA QUE VERIFICO EL DESPIDO. - Los testigos que declaren sobre este acto unilateral del patrono, deben de constarles

de vista y oídas, quien fue la persona que realizó el despido.

Asimismo deben manifestar, en caso de que no haya sido - el patrono el que verificó el despido, el cargo que desempeña en la empresa la persona, que despidió al trabajador. Es preciso decir, que este punto puede perfectamente probarse por otros medios como: confesión, instrumentos y aún por otros testigos. La importancia de comprobar este último extremo es el de determinar si aquél tiene o no facultades para verificar dicho despido, pues como lo vimos anteriormente, los Directores, Gerentes, Administradores y en general, las personas que ejerzan funciones de dirección o de administración en la empresa son representantes patronales y sus actos, en consecuencia, acarrean responsabilidad para el patrono. O sea, que si en el juicio se prueba que el que realizó el despido es el Gerente de la empresa, dicho acto responsabiliza al patrono. Consideramos que - en este caso no será necesario comprobar que el patrono ha conferido a este Gerente facultades para contratar y despedir trabajadores de su empresa, pues desde el momento que desempeña dicho cargo - sus actos necesariamente producen responsabilidad para aquél; quedando a salvo el patrono, caso de no tener dicho Gerente esas facultades, el deducirle las responsabilidades que por los daños y perjuicios pudo haberle ocasionado.

El anterior criterio no ha sido aceptado por la mayoría de -- nuestros Jueces y Magistrados quienes exigen que el trabajador compruebe además del cargo que desempeña la persona que lo despidió, que ésta tiene las facultades mencionadas; como si el trabajador es- -- tuviera obligado a tener conocimiento de las condiciones a que se han sometido los representantes patronales con el patrono; condiciones, que sólo pueden hacer surgir obligaciones y derechos entre éstos y no respecto del trabajador a quien únicamente le corresponde guar-

dar respeto y obediencia a aquellas personas que en la empresa ejercen funciones de dirección y administración.

Es aún más desacertado, el criterio sustentado por nuestros Tribunales al exigir esta clase de prueba, en los casos de los trabajadores agropecuarios, ya que exigen al trabajador comprobar dichas facultades, cuando es el administrador o mayordomo el que verifica dicho despido, ignorando no sabiendo por que motivo, disposiciones expresas de la Ley Agraria, tales como el Art. 201 que dice: "Administrador es la persona encargada de cuidar, dirigir y gobernar una o varias haciencias o heredades."

Asimismo el Art. 203 de la misma ley que dispone: "El Administrador es responsable por las faltas u omisiones que en cumplimiento de sus oficios cometieren los dependientes, mayordomos, caporales, etc., que estén bajo sus órdenes, siempre que dichas faltas u omisiones tengan su lugar a consecuencia de algún descuido del administrador en el cumplimiento de sus deberes.

Corresponde al Administrador, salvo convenio contrario, el nombramiento y separación del servicio, de todas las personas a que se refiere el inciso anterior. Para el nombramiento escogerá a las personas que además de tener la instrucción y conocimientos indispensables, reúnan las condiciones de honradez, actividad y energía necesarias; y los separará del servicio por falta o negligencia en el desempeño de sus oficios, dando cuenta a la autoridad correspondiente, si las faltas constituyen un hecho ilícito penado por las leyes".

También el Art. 209 de dicha ley, establece: "Elámase mayordomo el sirviente principal que por un salario convenido se dedica a los trabajos de una hacienda o heredad, ocupando en dichos trabajos a los demás sirvientes y jornaleros que fueren necesarios.

En las pequeñas empresas agrícolas que estén únicamente a

cargo de mayordomos, tendrán éstos, sin alterar su condición, todas las facultades de un administrador, salvo que el dueño las haya limitado expresamente".

Cuando, si consideramos necesario la comprobación de la facultad de despedir, es en el caso de que la persona que lo verifica, no es representante patronal, según los lineamientos que establece el Art. 6 Tr.; creyendo también esencial que a los testigos les conste dicha circunstancia por haber presenciado en ocasiones anteriores contratación y despidos realizados por dicha persona.

3) LA MANIFESTACION DEL DESPIDO. - Así como en todas las circunstancias que hemos analizado anteriormente, respecto a la manifestación del despido, los testigos tienen que ser contestes puesto que como personas que presenciaron y oyeron aquél no puede admitírsele que no exista concordancia entre sus dichos. Eso debe ser - así, pues dicha manifestación es una sola, para el caso podemos citar como ejemplos las siguientes: "Está despedido"; "Ya no tiene más trabajo, está despedido"; "Por haber faltado ayer a su trabajo, sin - permiso, está despedido". En consecuencia, los testigos en cualquiera de los anteriores casos, si en realidad presenciaron ese hecho, no - pueden atribuirle a la persona que lo verificó una frase distinta. Así pues, tomando el primer ejemplo, si al declarar dos testigos sobre - dicho despido uno depone que el patrono le manifestó al trabajador: - "Está despedido" y el otro dice que el patrono lo que dijo fue: "Ya no tiene más trabajo, váyase de la empresa"; atribuyéndole cada uno al patrono dichas expresiones, consideramos que no se puede tener por establecido el despido, debido a que no hay concordancia en sus dichos.

No obstante lo anterior sostenemos, que no puede estimarse como regla general el criterio antes expuesto, ya que en la práctica el - juicio laboral se alarga ext remadamente, por diferentes causas, en-

tre ellas, la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, en virtud de la falta de comprobación de la existencia de la sociedad demandada o la no comprobación de la personería de su representante legal; casos en que talvez la tramitación del juicio ha durado, de seis meses a un año, cuando no más; y, en consecuencia al reiniciarse dicho juicio ya ha transcurrido tanto tiempo que es imposible exigir al testigo que recuerde las palabras textuales que oyó pronunciar al patrono en el momento que ocurrió aquél.

Sin embargo existen criterios opuestos, que exigen en el testigo una memoria envidiable y esto lo que trae, por consecuencia, es la necesidad del litigante de aleccionar previamente al testigo para que recuerde exactamente la expresión del despido.

4) LA CESACION DE LABORES. - Aunque éste es un punto distinto al del despido, creemos oportuno referirnos a él por la relación íntima que guarda con aquél.

La llamada cesación de labores no es más que el efecto deseado por el patrono al verificar el despido, ya que con esta expresión, - lo que se indica en otras palabras es la no prestación del servicio por parte del trabajador, que en el caso del despido, es debida a la voluntad unilateral del patrono.

Se configura dicha cesación por el hecho de que el trabajador, a partir del momento del despido, ya no ha vuelto más a prestar sus servicios para su patrono; debiendo dar fe los testigos de esta circunstancia, ya sea por haber seguido ellos prestando sus servicios para el mismo patrono y en el mismo lugar de trabajo, constándoles que el trabajador demandante ya no ha laborado en ese lugar y para ese patrono o por otra serie de circunstancias que quedarán a juicio del juzgador apreciar y que le formen una plena convicción de ese hecho.

La importancia de la comprobación de este punto en el juicio -

por despido injusto, estriba más que todo en que con él se establece plenamente que la manifestación de la voluntad del patrono surtió - los efectos deseados por éste, ya que si por un lado se encontrara - comprobado el despido verificado por el patrono, pero por otro, apa- reciere acreditado en autos que el trabajador demandante a pesar de dicho despido, continuó laborando para el mismo patrono y bajo las mismas condiciones y no fue sino hasta días después que cesó en sus labores; consideramos que en este caso no podría condenarse al pago de una indemnización al patrono por el despido alegado, pues no surtió los efectos previstos, siendo uno de ellos, la no prestación del servi- cio; a menos de que en el proceso se estableciera que aquel despido - fue sujeto a plazo o sea que el patrono le hace saber al trabajador an- ticipadamente su despido, manifestándole que producirá efectos a par- tir de una fecha determinada pero futura.

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

En el juicio de trabajo, multitud de hechos controvertidos, al requerir su comprobación, sin tenerse a disposición instrumentos que preconstituyan prueba, hacen necesaria la prueba testimonial como el medio probatorio idóneo y, a veces, como el único instrumento viable para acreditar los puntos sujetos a litis. De allí la relevancia espe- cial que ha adquirido en los conflictos de trabajo esta clase de prueba.

Sobre la trascendencia de la prueba testifical, reconoce Luis Muñoz que: "en numerosos negocios la prueba testimonial es la única de que pueden disponer las partes, y con ellas el juzgador, para cono- cer la verdad de los hechos y de ahí que se le haya de tomar en consi- deración." (1)

También refiriéndose a la importancia de esta prueba creemos

(1) Luis Muñoz, *Comentarios a la Ley Federal del Trabajo*. Librería de Manuel Porrúa, México, D. F. Pág. 659.

oportuno exponer la opinión de Stafforini sobre ella, que nos dice: "que en los litigios emergentes de relaciones de trabajo, la prueba testimonial es poco menos que inevitable, dado el carácter a menudo verbal de los contratos, la necesaria prueba que debe aportarse respecto de hechos o circunstancias que, en muchos casos, condicionan el ejercicio de los derechos". (2)

Sirva el conjunto de reflexiones anteriores sobre la prueba de testigos para adquirir conciencia del destacado lugar que corresponde en el proceso laboral a la prueba de testigos, para ahí derivar la necesidad de que el legislador se ocupe más ansiosamente de este medio probatorio, sin necesidad de que forzosamente se caiga en exageraciones formalistas o casuísticas. Creemos que el legislador deberá regular jurídicamente la prueba de testigos, a efecto de que se cumpla el cometido que le corresponde en forma amplia y atinente y sin que se incurra en los defectos a que se hará referencia en el apartado siguiente.

DESPRESTIGIO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Quienes viven en el litigio surgido de las relaciones obrero-patronales, sienten en carne propia una triste realidad: la prueba testimonial no funciona bajo las directrices éticas propias a una controversia caballerosa, sometida para su fallo a órganos jurisdiccionales, dependientes del Estado. Al lado de quienes se sirve de la prueba testimonial bajo las previsiones de los más rigurosos postulados morales, caminan los traficantes del litigio laboral los que utilizan como instrumento a individuos de pocos escrúpulos con experiencia y soltura para desempeñarse como falsos testigos. Individuos de poca estatura moral han hecho, en consecuencia, un verdadero escarnio de la

(2) Stafforini, Obra citada. Pág. 567.

prueba testimonial en el conflicto de trabajo.

Es por esa circunstancia que los expositores del Derecho, - se han preocupado por tan anómala situación.

Y así vemos como, Armando Porras López, al referirse a la prueba de testigos, nos manifiesta: " La prueba testifical o testimonial que estudiamos, en realidad es de las que se encuentran más desprestigiadas en nuestros días, debido fundamentalmente a la crisis moral del régimen económico-social en el que vivimos. Nos consta que los verdaderos testigos, como se dice vulgarmente, ruedan ante un interrogatorio tendencioso y hábil y los citados testigos, siendo verdaderos, con frecuencia caen en contradicciones involuntarias, y, en cambio, los testigos falsos (testigos de profesión), pero bien preparados por los abogados, producen declaraciones que son pauta para la favorable sentencia definitiva". (3)

Sobre el punto de la degeneración de la prueba de testigos, advierte Trueba Urbina que: "Tanto los requisitos legales en cuanto al desahogo de la prueba testifical, como la jurisprudencia, sólo han -- servido para exaltar la institución del "testigo falso", como la "mordida" oficial, pues sólo los testigos falsos declaran a "ciencia cierta", no incurrir en contradicciones, etc.. Es necesario reivindicar esta prueba por su elevado valor humano". (4)

Luis Muñoz nos corrobora las exposiciones anteriores al decirnos: "La prueba testimonial es la más combatida de todas, en atención a los graves recelos que con razón ha suscitado entre los juristas desde los primitivos tiempos hasta nuestros días. La facilidad con

(3) Armando Porras López, *Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, Págs. 274 y 275.

(4) Alberto Trueba Urbina. *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Porrúa S. A. México 1965. Págs. 423 y 424.

que el testigo puede caer en el error por una equivocada apreciación de los hechos o por apasionamiento personal a favor o en contra de una de las partes; la frecuencia con que los litigantes recurren al soborno para obtener testimonios favorables a sus pretensiones; la lentitud y elevado costo de los trámites para la prueba de testigos; y otros hechos notorios de menor importancia, han hecho que sea la prueba menos favorecida por las legislaciones y por los juzgadores". Y ya concretamente, sobre la falsedad de los testigos nos dice: "Fécese a que todas las legislaciones establecen penas severas en sus códigos penales para los que sean reos de falso testimonio, y a que la advertencia de que puede incurrir en esa pena es hecha al testigo, la realidad forense nos demuestra que raras, muy raras veces, la norma penal interviene con su fuerza sancionadora, a pesar de que el falso testimonio sea cosa corriente."⁽⁵⁾

Para terminar queremos decir, que la desconfianza, el desprestigio, la degeneración y otras causas, han obligado a los legisladores de todos los países a rodear a la prueba de testigos de ciertas formalidades que constituyen garantías necesarias que tienden a guardar el decoro de esta prueba y a evitar sus aspectos negativos. En nuestra legislación sobre este punto estamos muy atrasados, pues no existe ni tan siquiera el delito de falso testimonio para el testigo en el proceso laboral, como ya lo expusimos en otro apartado.

Es así pues como, en nuestra opinión, las actuales disposiciones que rigen la prueba de testigos en el juicio laboral, son insuficientes para que la prueba testimonial funcione en las condiciones óptimas que le corresponde.

(5) Luis Muñoz, Obra Citada, Pág. 658.

SECCION DE JURISPRUDENCIA.

"III- Los testigos deben declarar precisamente sobre los hechos alegados y deben ser contestes y conformes sobre tiempos, hechos y lugares. Si por ejemplo dicen que les consta que un trabajador llegaba tarde a su trabajo, pero sin especificar cuando, el hecho debe considerarse como no probado."

Doctrina 23a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1949-1950. Pág. 70.

"I- El testigo de oídas o el que declara sólo por creencia, no hacen fe. (Art. 318 Pr.)"

Doctrina 2a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 21.

"I- Las tachas deben ser alegadas por las partes y no pueden ser declaradas de oficio por el Juez.

II- Los socios de un centro social no son testigos incapaces para declarar en un juicio en que tenga interés el centro del cual son socios, sobre todo si se toma en cuenta que por regla general son los únicos testigos posibles, cuando los hechos ocurren dentro del establecimiento.

III- Tampoco es incapaz el trabajador que ocupó el puesto del obrero despedido".

Doctrina 4a. Tercera Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1951, Pág. 10.

"I- En los juicios de trabajo, las tachas no pueden invocarse de oficio. La apreciación de las tachas, incapacidades, etc., de los testigos en materia laboral, deben hacerse con un criterio elástico. El parentesco debe probarse conforme lo dispuesto en el Art. 322 y sigs. C. y no por confesión.

II- Si en el juicio no existe base para presumir que un traba-

jador conocía el parentesco que une a un patrono con su hijo, no se tipifica la causal V del Art. 30 de la Ley Contratación Individual de Trabajo."

Doctrina 29a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1951, Pág. 67.

"I- Si los testigos no manifiestan la fecha en que ocurrieron los hechos sobre que declaran, sus deposiciones no hacen fe por no reunir los requisitos que menciona el Art. 317 Pr."

Doctrina 22a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 91.

"I- Si de dos testigos, uno no puede precisar la fecha exacta en que sucedieron los hechos sobre que declara, pero dice la época en que sucedieron, no puede por eso estimarse que dichos testigos no son contestes."

Doctrina 4a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 27.

"I- Si un testigo manifiesta que le consta que el patrono dijo al trabajador: "vos te callás, no me vayas a calentar por que te puedo romper el hocico", y otro testigo, al deponer sobre el mismo punto, introduce variaciones en las expresiones del patrono, afirmando que éstas fueron: "vos te callás, no estés metido porque me puedo enojarse y te puedo romper el hocico de un par de golpes", tal variación no resta conformidad en las declaraciones mencionadas para negarles su veracidad; debiendo en consecuencia estimarse probada la causal IV del Art. 32 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales.

II- Existiendo igual número de testigos por ambas partes, sobre un mismo punto, es preciso atender al dicho de aquéllos que a juicio del juzgador digan la verdad, o se acerquen más a ella."

Doctrina 1a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1953, Pág. 15.

"No corresponde al testigo calificar si es o no amigo íntimo de la parte que lo presenta, sino únicamente relatar los hechos en que hace consistir ese motivo de tacha, para que el Juez haga la - calificación jurídica de los mismos."

Doctrina 8a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1954, Pág. 50.

"7- Es improcedente desestimar el testimonio rendido por - una persona en juicio de indemnización por despido injusto, porque el testigo no haya citado el día y la hora en que ocurrieron los hechos determinantes del despido, pues siendo lo normal que cualquier persona olvide con facilidad dichos detalles, debe estimarse suficiente que el testigo declare en la forma que mejor recuerde, determinando el día o dando indicaciones que orienten al Juzgador sobre la veracidad de los hechos."

Doctrina 5a. Tercera Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1955, Pág. 35.

"Si dos testigos se contradicen sobre algún punto de sus deposiciones, éstas no hacen fe en lo relativo al punto contradicho, pero sí en todo lo demás, pues para desestimar por completo las declaraciones es preciso que cada testigo se contradiga con el mismo, y no con otro testigo, en lo principal de su deposición. Art. 319 Pr."

Doctrina 13a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1953, Pág. 83.

"7- Si los testigos presentados por el trabajador afirman que el patrono dijo a éste "que se retirara inmediatamente de su trabajo", no puede con sólo eso estimarse probado el despido injusto, pues los testigos deben relatar de una manera clara y concreta los actos reali

zados por una persona, de manera que el Juez se forme el convencimiento de que el trabajador ha sido despedido sin haber causa justificada para ello".

Doctrina 1a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1953, Pág. 43.

"I- El testigo del despido debe deponer sobre los hechos que ha visto y oído, en forma que pueda informar al Juez sobre la intención manifiesta e inequívoca del patrono de despedir al trabajador."

Doctrina 1a. Tercera Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1953, Pág. 27.

"I- No debe desestimarse la deposición de un testigo, de conformidad al Art. 315 Pr., si éste, en seguida, en el mismo momento de declarar, destruye la contradicción en que incurrió mediante la rectificación de su declaración."

Doctrina 41a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956, Pág. 115.

d) PRUEBA POR CONFESION. - El Art. 371 Pr. nos define la confesión al decir: "es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho."

La prueba de confesión constituía una de las pruebas más importantes en toda clase de juicios, ya que por sí sola basta para demostrar un hecho. Es por eso que se le ha llamado probatio probatissima, en el derecho romano, como demostración de la importancia que se le reconocía dentro del procedimiento. Actualmente, en los juicios de trabajo, es sumamente raro que una de las partes confiese o reconozca contra sí misma la verdad de un hecho; por lo que esta prueba ha perdido la importancia que antes se le atribuía.

El Código de Trabajo en su Art. 345, se refiere a esta clase de prueba, al decirnos: "La confesión judicial y la extrajudicial es-

crita, hacen plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de dieciocho años de edad el que la hiciera y no interviniendo fuerza ni error." No hay duda, que esta disposición - tiene su fundamento en el Art. 374 inc. 2o. Pr., ya que ambas disposiciones se parecen, variando la de nuestro Código de Trabajo, - solamente con relación a la edad, o sea, que en el proceso laboral basta que el que confiese tenga por lo menos la edad de dieciocho - años, en cambio en el juicio civil se exige la mayoría de edad.

Es lógico que nuestro Código de Trabajo haya señalado la edad de dieciocho años como requisito esencial para que la confesión sea válida, en virtud de que el Art. 323 Tr., dispone "que toda persona mayor de dieciocho años de edad, puede comparecer en juicios laborales por sí", es decir, nos está determinando la capacidad procesal para intervenir en juicios, por lo que el Art. 345 Tr., se puso en armonía con el Art. 323 Tr..

Según los tratadistas de Derecho Procesal, las confesiones - se dividen en simples, calificadas y complejas. Es Simple, cuando la parte admite claramente los hechos. Es Calificada, cuando el confesante reconoce el hecho, pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos; tal sería por ejemplo: si se reconoce haber recibido una suma de dinero pero no en calidad de salario sino de vacación completa; el hecho quedará confesado pero sólo en la forma que el confesante lo reconoce. Finalmente la confesión es Compleja cuando el confesante agrega un hecho destinado a destruir sus efectos pero que puede ser separado del hecho principal. Así, en el mismo caso, si se reconoce haber recibido el dinero en calidad de salario, pero se agrega que se devolvió después. Es decir, se considera compleja, siempre que el confesante alega un hecho im-peditivo, modificativo o extintivo, o, en otros términos, cuando invo-

ca una excepción en sentido substancial. Tal como sucedería en el caso de que el demandado, acepte haber despedido a un trabajador pero alegara que lo hizo debido a que el trabajador ingirió bebidas embriagantes e hizo uso de narcóticos o drogas en el lugar de trabajo; o por que se presentó a sus labores o desempeñó las mismas en estado de ebriedad o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

Es necesario hacer constar, que los autores modernos de Derecho Procesal admiten la divisibilidad de la Confesión Compleja, pero no de la calificada. La doctrina laboral nuestra como se podrá apreciar en la jurisprudencia que citaremos, ha estado de acuerdo con este principio.

Expuesto lo anterior, conviene establecer en qué momentos o fases del juicio laboral se puede dar esta prueba que analizamos. Contestaremos la anterior pregunta diciendo que la confesión se puede producir en cualquier estado del juicio, incluso en la audiencia conciliatoria, tratándose de la confesión espontánea.

Ahora bien, de todos es sabido, que la confesión frecuentemente donde más se produce es en la audiencia conciliatoria, o en la contestación de la demanda y cuando se absuelven posiciones; en este último caso la confesión, que es provocada sólo puede darse desde que la causa se abre a prueba en Primera Instancia y en cualquier estado del juicio antes de la sentencia.

En nuestro sistema procesal laboral, la audiencia conciliatoria es parte integrante del juicio ordinario de trabajo y todo lo que en ella se realiza puede llegar a producir una serie de consecuencias o efectos esenciales, los cuales adquieren relevancia jurídica en la sentencia definitiva. Es así como, la simple manifestación del patrono de aceptar haber despedido a un trabajador constituye una

confesión, la cual se tomará en cuenta por el Juez en la sentencia que pronuncie. Esto ha merecido muchas críticas de parte de varios profesionales dedicados a la práctica de lo laboral, a los cuales apoyamos, ya que al menos en buena técnica procesal, como sucede en otros países, la conciliación figura o es un acto previo a la demanda. Y como acto previo a la demanda, debe desaparecer como paso procesal judicial que se encuentra después de la interposición de la demanda.

Nosotros consideramos que sería más provechoso que la conciliación se llevara a cabo, en forma obligatoria, como un acto previo al juicio y sin formar parte de él, pues con ello se llenaría la finalidad que persigue aquélla, como es la de evitar el juicio. Además es de todos conocido, que las partes que intervienen en los juicios de trabajo, en nuestro medio, asisten a dicha audiencia bien asesorados por sus apoderados, en el sentido de que no vayan hacer declaraciones que después puedan tener alguna repercusión jurídica; motivo por el cual, la audiencia que ordena el Código de Trabajo, no ha llegado a cumplir el fin que se le asignó. Por eso nosotros sostenemos que mejor sería hacer desaparecer la conciliación del juicio de trabajo, ya que así las partes podrían discutir en dicho acto, la controversia que existe entre ellos, con más sinceridad que como se hace en la actualidad. Queremos aclarar que cuando decimos que la conciliación debería ser acto previo al juicio, no estamos diciendo con ello que desaparezcan las presunciones que establece el Art. 357 Tr. pues muy bien podrían conservarse éstas.

La confesión que se puede producir en la contestación de la demanda constituye a nuestro modo de ver, la más espontánea que se da en el juicio de trabajo, ya que tanto en la conciliación como en la absolución de posiciones ésta puede ser motivada por la exaltación

o el nerviosismo que siempre se puede apreciar en la persona que asisten a actos judiciales; mientras que si una parte confiesa en la contestación de la demanda es porque ha reflexionado, pensado el acto que va a ejecutar.

Es de singular importancia la confesión verificada en la contestación de la demanda pues si dicha confesión comprende todos los puntos sujetos a litis, se daría el juicio de mero derecho. Esto lo decimos basándonos en el Art. 342 inc. 1o. Tr. que dispone: "Si sólo se disputa sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradictorios o por expreso consentimiento de las partes, la causa será de mero derecho, quedando para sentencia al contestarse la demanda."

Pero si por el contrario, por ejemplo, el patrono sólo confiesa el despido, el trabajador en ese caso tendría necesariamente -- que probar para lograr una sentencia a su favor, en un juicio por indemnización por despido injusto, la relación laboral.

Pasaremos ahora a comentar brevemente la confesión que se puede producir cuando se absuelven posiciones. Es conveniente decir, que nuestro Código de Trabajo no la regula por lo que en el proceso laboral debemos remitirnos al Código de Procedimientos Civiles, según los prescribe el Art. 458 Tr..

Es de todos sabido que las posiciones son las contestaciones que una parte le da a la otra, a las preguntas que le hace bajo juramento por escrito, sobre hechos concernientes a la materia en litigio.

De acuerdo con el sistema adoptado por el Código de Procedimientos, la parte está obligada a absolver personalmente las posiciones cuando así lo exija el que las pida, aunque tengan apoderado con poder especial; así como también pueden absolverlas un apoderado,

cuando así se le solicita.

Puede suceder que la demanda esté enderezada contra una Sociedad Anónima o Colectiva. En estos casos las posiciones se piden al representante legal de la persona jurídica demandada. Podría muy bien objetarse que tal sistema en nuestro medio es indebido, ya que las posiciones se refieren a hechos personales y generalmente el representante legal no está en contacto directo con sus trabajadores, por lo que resulta imposible comprobar en esos casos un despedido hecho por un Gerente o Administrador. Es por eso que en otras legislaciones más avanzadas que la nuestra, el pliego de posiciones puede también solicitársele a los Directores o Gerentes de las Compañías demandadas, ya que son ellos, los que se encuentran más relacionados con los trabajadores. Esta regla que prevén otras legislaciones está también fundamentada en la circunstancia de que, tratándose la confesión de hechos personales, los Directores o Gerentes de las sociedades suelen tener un conocimiento más directo de los hechos motivo de los litigios del trabajo que los propios representantes legales, que habitualmente se encuentran ajenos a estas cuestiones.

En cuanto al procedimiento que se le da al pliego de posiciones presentado por una parte no haremos ningún comentario, así como tampoco con respecto a la forma de las contestaciones que debe dar la persona obligada a absolverlas, pues eso está regulado por el Código de Procedimientos Civiles; pero queremos dejar constancia de la necesidad que actualmente hay, de que se tenga una regulación específica, ya que los conflictos laborales por ser de distinta naturaleza que los civiles, así lo exigen.

Un aspecto importante de analizar, respecto a la confesión extrajudicial escrita, es el diferenciarla con la prueba instrumental; porque podrían ambas probanzas, en un momento determinado, lle-

gar a confundirse.

Para el caso, si en un juicio de trabajo, el demandante presenta para que se agregue en autos, una nota dirigida a él por su patrono, en la cual se le comunica que a partir de esa fecha, la empresa prescinde de sus servicios como trabajador de la misma, debe analizarse si dicha nota es prueba instrumental del despido o confesión extrajudicial escrita del mismo atribuible al patrono. Consideramos que ese instrumento no contiene una confesión de despido, puesto que como ya lo analizamos anteriormente, ésta es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho, y en éste, no observamos ninguna de dichas circunstancias, sino que una simple comunicación al trabajador de la disolución de su contrato de trabajo por la voluntad unilateral del patrono.

Ahora bien, si lo que presenta el trabajador para su agregación en autos es un escrito en el cual el patrono hace constar que en la fecha del mismo ha despedido a su trabajador, si estaremos frente a una confesión extrajudicial escrita, ya que en él si se puede apreciar un reconocimiento expreso del patrono de que ha despedido a su trabajador o sea, pues, que se está atribuyendo un hecho propio.

La importancia de esta diferenciación estriba en que el patrono generalmente, al poner en conocimiento del trabajador el despido de que es objeto lo hace alegando la existencia de una causa justa de despido y en consecuencia, si dicha nota fuera calificada como confesión extrajudicial escrita sería compleja divisible y el patrono, en dicho caso, estaría obligado a comprobar la causal de terminación invocada; ahora si por el contrario es calificada como prueba instrumental, el que lo presenta en juicio, de conformidad al Art. 269 Pr. no puede estar sólo a lo favorable de su contenido sino que

también a lo que lo perjudica, por lo que en esa situación estaría - tanto comprobado el despido como también la causal invocada por el patrono.

Ya que hablamos de la confesión extrajudicial escrita y de la prueba instrumental es conveniente determinar si el incidente de falsedad a que se refiere el Art. 347 Tr., es aplicable a ambas clases de prueba o solamente a la denominada "instrumental".

Consideramos que la confesión extrajudicial escrita, por su naturaleza misma debe constar en un instrumento, sea éste público o privado, las reglas y procedimientos establecidos por nuestra legislación laboral para el incidente de falsedad debe serle aplicable; no debiendo entenderse que cuando el artículo antes mencionado dice: "Si se redarguye de falso un instrumento.....", lo haga únicamente para los instrumentos a que se refiere el Art. 346 del mismo cuerpo de leyes o sea los privados, públicos y auténticos. Porque tanto es instrumento aquél en que consta el pago de prestaciones por despido sin causa legal como aquél en que consta la confesión extrajudicial - escrita de un despido.

Creemos necesario que para evitar falsas interpretaciones - judiciales es preciso la reforma del inciso primero del Art. 347 Tr., debiendo redactarse así: Si se redarguye de falso un instrumento de los que se refieren los Artículos 345 y 346, antes de que la causa se reciba a pruebas la falsedad deberá probarse dentro del término probatorio.

SECCION DE JURISPRUDENCIA.

'T - En materia de trabajo la conciliación está incluida en el juicio y por consiguiente las pruebas en ellas vertidas, si son de las que pueden rendirse antes y fuera del término probatorio, deben tomarse en cuenta en la sentencia.

II- Si el demandado al admitir los hechos alega circunstancias que tienden a extinguir los efectos jurídicos que de los hechos admitidos se derivan, la confesión no es calificada sino compleja y divisible y constituye el planteamiento de una excepción perentoria cuya prueba incumbe al que la alega."

Doctrina 12a. Segunda Instancia,

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1951, Pág. 38.

"II- Si en el acto conciliatorio el patrono afirma que no despidió al trabajador, sino que, no pudiendo continuar la empresa en el mismo estado por falta de materia prima, pensaba buscarle otra colocación para mientras el trabajo volvía a su estado normal, debe considerarse tal declaración como confesión del despido; y si no se aduce prueba alguna de la falta de materia prima, y ni siquiera se plantea como excepción, procede condenar al patrono.

III- La confesión en el acto conciliatorio tiene valor de plena prueba, tanto cuando es el demandante quien admite hechos que le perjudiquen."

Doctrina 15a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 74.

"II- Si en el acto conciliatorio el patrono manifiesta "que - en momentos de cólera le dijo a Parada que se fuera, que no le podía tener en el trabajo porque le botaba mucho aceite", esta manifestación constituye una confesión de despido, y si no establece la justa causa en que lo ha fundado, es procedente declarar injusto tal despido con las condenaciones legales correspondientes."

Doctrina 22a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1951, Pág. 91.

"I- En materia de trabajo la conciliación está incluida en el juicio y por consiguiente las pruebas en ella vertidas sí son de las -

que pueden rendirse antes y fuera del término probatorio, deben tomarse en cuenta en la sentencia.

II- Si el demandado al admitir los hechos alega circunstancias que tienden a extinguir los efectos jurídicos que de los hechos admitidos se derivan, la confesión no es calificada sino compleja y divisible y constituye el planteamiento de una excepción perentoria cuya prueba incumbe al que la alega."

Doctrina 12a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1951, Pág. 38.

"Es procedente condenar al patrono a indemnizar al trabajador demandante si, por una parte, el despido se encuentra probado por confesión del demandado en la audiencia conciliatoria y, por otra, no ha sido probada la excepción alegada de terminación de la obra para que fue contratado el trabajador, en virtud de ser deficientes las declaraciones de los testigos, y por no ser contestes con respecto a la fecha de la terminación de la obra."

Doctrina 13a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956, Pág. 56.

" I- La deposición de un representante general judicial y administrativo sobre hechos personales efectuados en el ejercicio legítimo de su mandato es una absolución de posiciones y deben entenderse como si hubieran sido pedidas al mandante mismo.

II- Si al confesarse los hechos se alegan otras circunstancias que tienden a extinguir los efectos jurídicos que de los hechos admitidos se derivan la confesión no es calificada sino compleja y divisible y los hechos alegados constituyen el planteamiento de una excepción cuya prueba incumbe al que la alega."

Doctrina 23a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1951, Pág. 55.

" No existe confesión de parte del demandado, si manifestó al absolver posiciones que no se encontraba en el lugar, el día y la hora en que el demandante afirma que ocurrió el despido, pues la confesión es la declaración o reconocimiento que una persona hace de algo que la perjudica y, en el presente caso, nada dijo contra sí mismo el demandado, sino que, por el contrario, probablemente, trató de beneficiarse."

Doctrina 31a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 2do. Semestre 1955, Págs. 109-110.

"I- La manifestación dirigida por el patrono a la trabajadora demandante "que ya no había trabajo para ella, y que si quería trabajar en otra ocupación que se quedara y que si no que se fuera" no constituye despido, puesto que no aparece la intención formal de despedirla, sino que la de destinarla a trabajar en otra clase de labores, lo cual facultaba a la actora para dar por terminado su contrato de trabajo, pero no para reclamar por un despido inexistente.

II- Es impertinente considerar la absolución de posiciones hecha por el patrono demandado si el acta en que consta es nula, de conformidad al Art. 389 Fr., por no aparecer que se le haya leído su confesión para que la ratificara o la enmendara."

Doctrina 35a. Segunda Instancia.

Gaceta de Jurisprudencia de Trabajo 1er. Semestre 1956, Pág. 35.

e) PRUEBAS COMPLEMENTARIAS. - Estudiaremos ahora las pruebas complementarias del despido, es decir, aquéllas que en alguna forma pueden llegar a robustecer la prueba aportada por las partes para comprobar aquél. Por esa razón en este literal sólo comentaremos la inspección judicial, ya que sólo ella, a nuestro juicio, puede llegar hacer un elemento más de convicción para el magistrado pa

ra tener como comprobada la manifestación unilateral del patrono de dar por terminado el contrato de trabajo.

Este medio probatorio suele presentarse con mucha frecuencia, en el juicio laboral, pudiéndose llevarse a cabo de oficio o a petición de parte.

La inspección ocular es una medida por la cual el juez, trasladándose al lugar de la controversia, verifica en forma personal las circunstancias que considera útil a los fines del litigio.

En los juicios derivados de las relaciones de trabajo puede ser de sumo interés que el magistrado se traslade al lugar donde ocurrió el despido, para poder apreciar personalmente determinados detalles o circunstancias especiales que suelen tener particular importancia.

En muchos casos, debido a que los despidos frecuentemente se verifican en el establecimiento o lugar de trabajo, la inspección, sin duda alguna, constituye un elemento valiosísimo de convicción para el magistrado quien, por ese medio, podrá comprobar la veracidad por ejemplo de las declaraciones de los testigos del despido, constituyendo entonces una prueba complementaria.

Creemos que por esa importancia que tiene la inspección, el legislador nuestro la incluyó en su Art. 343 Tr. que dice: "En cualquier estado del juicio, antes de la resolución a que se refiere el artículo 358, el Juez podrá practicar de oficio, ampliación de las declaraciones de testigos, inspección, peritaje y revisión de documentos, para fallar con mayor acierto."

La inspección ocular puede ser decretada, como ya lo establecimos, por el Juez de oficio o cuando es solicitada por las partes, pero en definitiva, la procedencia o improcedencia de la medida será un acto discrecional del magistrado; pero consideramos que

a todas luces es muy conveniente que se verifique cuando haya cierta duda sobre la veracidad de la declaración de un testigo. Muchos casos abundan en los juicios de trabajo, en donde, por ejemplo, los testigos manifiestan haber oído cuando despidieron a un trabajador y con la inspección se ha constatado la imposibilidad de tal percepción, ya sea, por la distancia en que se encontraban los testigos en el momento en que ocurrió el despido según su declaración o por muchas otras circunstancias que sería largo enumerar.

CAPITULO IV

SISTEMAS PROPUESTOS POR LA DOCTRINA PARA IMPEDIR TOTALMENTE O REDUCIR AL MINIMO, LOS DESPIDOS DE HECHO.

a) LO IMPEDIRIAN: ESTABILIDAD DE TODOS LOS TRABAJADORES.

Es de todos sabido que la finalidad del Derecho Individual del Trabajo consiste en asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida. Para cumplir con tales postulados, debe valerse de todas las instituciones a su alcance y una de ellas es la estabilidad de los trabajadores. Esta es una garantía para el trabajador, de que permanecerá en la empresa durante su vida laboral y que sólo podrá ser despedido en virtud de una causa justa, que esté establecida en la ley y que le sea imputable. Mario Deveali la define diciendo: " 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 ". (1)

La importancia de la estabilidad reside en la protección para el trabajador, frente al acto abusivo de su patrono; pero, más que todo, en cuanto es aspecto de una política generalizada de darle al trabajador un empleo que le permita lograr, después de cierto tiempo de prestación de servicios, determinados beneficios, que derivan de un sistema de seguros sociales y que se extienden hasta las pensiones y las jubilaciones.

Hemos visto la importancia que representa para el trabajador

(1) Citado por L.A. Shirley en su Obra la Terminación del Contrato Individual de Trabajo, Pág. 19.

esta garantía, pero es innegable que también la tiene para el patrono, según lo sostienen los autores de Derecho de Trabajo; y, es así como vemos que con ella éste obtendrá un trabajador especializado, más eficiente y con una mayor vinculación en los intereses de la empresa.

Menéndez Pidal, citado por Cabanellas sintetiza su importancia al decirnos: " con ella se consigue 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 ". (2)

Es preciso decir que en materia de estabilidad lo que importa no es la proclamación abstracta del derecho respectivo, sino la reglamentación concreta que se otorga al mismo, ya que nada valen los principios si no se prevén las normas necesarias para garantizar el derecho a la estabilidad.

Entendemos que, la estabilidad excluye toda posibilidad de realizar la terminación del contrato de trabajo mediante una indemnización fijada con base a la antigüedad en el empleo, por eso los tratadistas proponen tres formas que permiten la aplicación concreta de esta institución en el ordenamiento jurídico que la consagre. Estas son las siguientes:

1) La readmisión del empleado despedido injustificadamente. Conforme esto, se logra la finalidad de la estabilidad en el empleo mediante el ejercicio de una acción de reingreso.

2) Colocado el obrero a disposición del patrono, surge la obligación para éste de abonarle la retribución a aquél. Se entiende que el patrono estará obligado a pagarle al empleado la retribución

(2) G. Cabanellas. Contrato de Trabajo, Parte General Vol. III. Pág. 155.

que le corresponde, según el puesto o cargo que ocupaba dentro de la empresa, tal como si el dependiente estuviera trabajando efectivamente, ya que se encuentra a disposición del empresario.

Se podría alegar que en este caso existe un pago sin causa; pero esto ha sido refutado por muchos laboristas, entre ellos, - Guillermo Cabanellas quien sobre este tema nos dice: " el patrono no podrá alegar que existe un pago sin causa, puesto que, en sus - manos está, en cualquier momento, servirse del trabajo del empleado. " (3)

3) Obligar al patrono a indemnizar los daños y perjuicios - causados al trabajador. Esto en vista de que puede ser nocivo para la formación profesional del trabajador, el hecho de no recibir una colocación efectiva por parte del patrono, por lo que procedería a - la terminación del contrato, pero el empleador tiene la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios causados al empleado - por razón del despido arbitrario. Es conveniente decir, que esta indemnización se diferencia con la que se le da al empleado en un régimen de inestabilidad, ya que en la primera se computa también el perjuicio futuro.

Es bien cierto que aplicando un régimen que concretice estos principios se lograría darle vigencia a la estabilidad, pero E. KATS, citado por Luis A. Shirley, señala dos situaciones que podrían entorpecer la realización de ella; éstas serían en primer lugar, la falta de una regulación taxativa de las justas causas de despido y, en segundo lugar, la existencia legal del contrato de trabajo por tiempo determinado. (4)

(3) Guillermo Cabanellas, Contrato de Trabajo, Parte General Vol. III, Pág. 156

(4) Citado por L. A. Shirley en su Obra la Terminación del Contrato Individual de Trabajo. Pág. 34

Estimamos que no son muy valederas las situaciones que - menciona el autor antes citado, pues actualmente aún en un régimen de inestabilidad, como el nuestro, tenemos una regulación que establece taxativamente las causas de despido sin responsabilidad patronal y además existe una disposición que no deja a criterio de las partes contratantes, el catalogar su contrato como de tiempo determinado; ya que no es sino eso lo que prescribe el Art. 26 Tr. que dice: - " 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 plazo para su terminación, con excepción de lo dispuesto en el artículo 36.

Si las partes de común acuerdo fijan en forma expresa o tácita el plazo del contrato, este pacto solamente tiene efecto:

a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a realizarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales;

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 y sucesiva."

Expuesto lo anterior, hablaremos brevemente sobre la clasificación de la estabilidad. Es así como vemos, que la doctrina, admite dos clasificaciones de ella:

1) La Estabilidad Legal y Convencional.

La Estabilidad Legal es aquella que surge del imperio de la ley.

La Estabilidad Convencional es aquella que ha sido impuesta mediante una cláusula de un convenio colectivo.

2) La Estabilidad Absoluta y Relativa.

Estabilidad Absoluta es aquélla que considera ineficaz la voluntad unilateral del patrono para producir la terminación del contrato de trabajo, aún cuando se abone una indemnización. En consecuencia, sólo procede la terminación del contrato de trabajo, cuando la conducta del trabajador se reputa como justa causa de despido, de acuerdo con las causales expresamente señaladas por la ley.

Es Relativa, cuando se admite el despido injustificado o de hecho, mediante el pago por parte del patrono de una indemnización fijada legalmente.

Respecto a esta última clasificación diremos que, la estabilidad es una, y por lo tanto no admite clasificación en ese sentido, ya que los trabajadores cuya relación de trabajo puede ser disuelta mediante el abono de una indemnización, se reputan como inestables.

Es por esa circunstancia, que en nuestra legislación lo que impera es un régimen de inestabilidad, ya que los Arts. 182 No. 11 C.P. y 48 Tr., establecen el derecho del patrono de poder dar por terminado el contrato de trabajo en cualquier momento, mediante el pago de una indemnización que también fija la ley.

b) LO REDUCIRIAN: CREACION DE OFICINAS GUBERNATIVAS DE REGISTRO, AUMENTO EN LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION, DESPIDO POR ESCRITO.

CREACION DE OFICINAS GUBERNATIVAS DE REGISTRO.

El Art. 48 Tr. establece la posibilidad de que el patrono termine en cualquier tiempo la relación de trabajo por o sin causa justificada, pero no obstante la trascendencia de la actuación extintiva, no establece esta disposición la forma escrita para el ejercicio del derecho de terminación.

Es por esa circunstancia que, en el proceso laboral, muchos de los hechos controvertidos, al requerir su comprobación, sin te--

nerse a la disposición documentos que preconstituyan prueba, hacen necesario que se use de la prueba testimonial. La ausencia de constancias escritas respecto a importantísimos datos de las relaciones obrero patronales conduce a una disyuntiva cuando se plantea la contienda ante los órganos jurisdiccionales encargados de administrar la justicia laboral; o se modifican las leyes para que la organización interna de las empresas, y los patronos en general, registren documentalmente los hechos relativos al goce de los derechos conquistados, por los trabajadores, o se modifican las leyes para perfeccionar la prueba testimonial. Pero entre esas dos posibilidades, sostienen muchos autores, que quizás lo mejor que puede sugerirse es que se reformen las leyes para que haya constancias escritas de las diversas peculiaridades existentes en las relaciones obrero-patronales, tales como salarios, jornadas, descansos, gratificaciones, suspensiones, terminaciones; y, al mismo tiempo que se modifiquen las leyes para que se perfeccione la prueba testimonial a efecto de que, en caso de falsos asientos documentarios o ante la falta de consignación documentaria de datos; pueda funcionar adecuadamente la prueba testimonial.

En Méjico, la organización del Seguro Social ha permitido - que exista necesariamente constancia documental de la existencia - de la relación contractual entre patrono y trabajador. En efecto, la Ley del Seguro Social, de dicho país, obliga a los patronos a inscribirse e inscribir a sus trababajadores en el Instituto Mejicano del Seguro Social y a comunicar las altas y bajas de sus trabajadores, las modificaciones de sus salarios y las demás condiciones de trabajo que sean de importancia para el Instituto. - (Art. 7 de la Ley del Seguro Social). Por tanto, si un patrono ha dado cumplimiento a la Ley del Seguro Social, el trabajador estará en condiciones de probar

documentariamente mediante el informe del Instituto o mediante los documentos que le haya expedido dicho organismo descentralizado, que existe un contrato de trabajo y también estará en condiciones de probar que ha sido despedido, pero no lo estará de probar instrumentalmente la causa en virtud de la cual ha sido separado de su empleo.

En nuestro medio, bien podría establecerse un Organismo Gubernativo dependiente del Ministerio de Trabajo, que llevara un Registro completo de los hechos mencionados. Nos permitimos sugerir el establecimiento de dicha oficina sujeta a la reglamentación que -- también tendría a su cargo los siguientes Registros, entre otros que podrían organizarse:

A) De Contratos de Trabajo. El patrono estaría obligado: 1o. - a remitir una copia de todo contrato; cuando esté obligado a celebrar lo por escrito, o a poner en conocimiento de dicho organismo la celebración del verbal, en los casos que tenga lugar; ante su incumplimiento bien podría aplicarse lo dispuesto por el Art. 20 Tr. - 2o. - a informar de cualquier modificación que sufra el trabajador en sus condiciones de trabajo, tales como: aumentos o reducciones de salario, cambios de jornada, horario o día de descanso semanal, traslados, mejoramientos o desmejoramientos del cargo desempeñado, etc. 3o. - a informar las suspensiones de labores que sufra el trabajador, por razones económicas de la empresa, enfermedad, accidente o disciplinarias. - 4o. - a informar las terminaciones de la relación laboral, debiendo contener dicho informe: la fecha y hora en que se tomó tal determinación, los motivos de ésta, así como desde qué fecha surtirá efecto.

La falta del patrono en proporcionar estas informaciones tendría por consecuencia la aplicación de la presunción establecida en el Art. 357 Tr., o sea que se presumirían ciertas, salvo prueba en

contrario, las acciones y omisiones que se le imputen al patrono - en la demanda.

B) De Escrituras de Constitución y Modificación de Sociedades, de toda clase, que, conforme al Art. 5 Tr., pueden ser consideradas como Patronos; así como también de Puntos de Actas de sus respectivos representantes legales.

C) De Representantes Patronales. - La falta de cumplimiento de las obligaciones que expusimos haría incurrir al patrono en una multa exigida gubernativamente por dicha Oficina de CIEN a MIL COLONES, por la primera infracción; de MIL a DOS MIL COLONES - por la segunda y ulteriores infracciones.

También deberá establecerse que la certificación expedida por el Jefe de dicho Organismo, de cualquiera de los asientos que en la misma se lleven, constituirá plena prueba en los conflictos de trabajo. Así como que la constancia expedida por el mismo funcionario del incumplimiento del patrono en proporcionar los datos o informes mencionados, hará fe en los mismos juicios, para la aplicación de las presunciones establecidas.

Sugeriríamos además que para garantía de la veracidad de los datos contenidos en los contratos o informes remitidos por el patrono, deberá ser el trabajador interesado, el que personalmente los presente en la Oficina.

Con todo lo anterior se obtendría un juicio laboral más ágil y justo, ya que el trabajador no tropezaría con la infinidad de dificultades que ahora tiene en la prosecución de la prueba necesaria y el patrono se vería restringido a verificar despidos arbitrarios, sin abonar las indemnizaciones y prestaciones a que está obligado.

Consideramos que la idea planteada estará llena de errores e imperfecciones pero al exponerla tenemos como principal objeti-

vo, el de evitar el gran número de despidos injustos que se verifican en la actualidad, en nuestro país.

AUMENTO EN LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION.

Entre las medidas propuestas por la clase proletaria que tienen por finalidad reducir al mínimo los despidos arbitrarios, se encuentran el aumento de la cuantía de la indemnización. Sabido es que el patrono se abstiene de verificar despidos injustificados de los trabajadores más antiguos de su empresa y esto se debe, en gran parte, a lo elevado de la indemnización a que se vería obligado a pagar. --- Igual valladar tendría, aún con los empleados de reciente ingreso en su empresa, si el porcentaje de dicha indemnización fuera más elevado que el que actualmente contempla nuestra legislación.

Actualmente, en caso de despido de hecho sin causa legal, el patrono tiene que pagar en concepto de indemnización, una cantidad equivalente al salario básico de treinta días, por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. Ahora bien, si dicha cantidad fuere elevada, para el caso, al salario de tres meses por cada año de servicio; es lógico, que el patrono se vería precisado y obligado a evitar en mayor número posible, los despidos injustificados, por lo gravoso que para él significaría el pago de dicha indemnización.

DESPIDO POR ESCRITO.

Es posible aseverar que lo importante en un proceso no es expresar hechos o invocar normas jurídicas que lo respalden, si no se cuenta con elementos de prueba capaces de demostrar la veracidad de los asertos que las partes han hecho valer. - De nada sirve tener hipotéticamente la razón conforme la narración de hechos y disposiciones legales citadas, si durante la etapa probatoria no se acreditan las consideraciones fácticas.

La prueba es inseparable del hecho mismo. Si éste último no puede justificarse de nada vale que realmente exista, pues para el Juez, importa exclusivamente aquello que es demostrable. Dentro del proceso no hay más hechos que aquéllos que fueron probados.

El documento, como prueba preconstituída, de la cual se puede echar mano en momento oportuno, tiene una importancia inaudita, y es por ello, que se propugna por obligar al patrono que verifica un despido, que lo haga por escrito.

Como hemos analizado anteriormente, no existiendo ninguna disposición legal que obligue al patrono a verificar el despido por escrito, la prueba del trabajador es esencialmente testimonial, con las consecuentes desventajas que ésto acarrea para él, por la infinidad de dificultades que tiene el asalariado de contar, a la hora precisa, con este medio probatorio necesario para sus pretensiones.

Sabedor el patrono de dichas trabas, en las que se ve envuelto el trabajador, busca garantizarse por todos los medios posibles de que aquél no contará con la prueba testimonial requerida, que comprobaría su acto abusivo y es contra esta práctica maliciosa que se ha ideado imponer al patrono la obligación de despedir por escrito. Con ello el beneficiado será el trabajador, pues como ya lo vimos, la prueba preconstituída le solventará infinidad de dificultades que por hoy atravieza: testigos sin Cédula de Identidad Personal, testigos temerosos de ser despedidos al igual que su excompañero, despedidos en privado, despedidos en horas no hábiles de trabajo o en lugar distinto donde se desempeñan las labores, etc.. -

Si el patrono estuviera legalmente obligado a verificar el despido en esta forma, lo haría únicamente cuando tenga una causa justa para ello, pues de lo contrario se vería precisado a abonar la indemnización correspondiente, ya que al trabajador se le facilitaría gran

demente obtener una sentencia condenatoria en el juicio respectivo y aquél no se atendería, como actualmente lo hace, en muchos casos, a que éste no compruebe el despido alegado y en consecuencia, obtener una sentencia absolutoria por falta de prueba del actor y no porque le asista el derecho.

CAPITULO V
CONCLUSIONES

Hemos sostenido siempre, que para que una tesis tenga el carácter de tal, no debe solamente comprender los comentarios del tema a desarrollar, sino que también al menos debe contener alguna - que otra proposición de su autor. Es así como, cumpliendo con tal principio, nos permitimos exponer algunas de las principales conclusiones a las que hemos llegado en este breve estudio sobre "LA PRUEBA DEL DESPIDO EN LO LABORAL": a) Cuando hablamos de la reversión de la carga de la prueba sostuvimos que dicha institución debía extenderse a toda clase de juicios, especialmente a los juicios de única instancia, en los que las estadísticas demuestran que por lo menos cuatro de cada cinco de dichos juicios, los pierde el trabajador por falta de prueba. Es en vista de ello que consideramos necesario hacer extensivas las presunciones que establece el Art. 357 a los juicios de única instancia y porque además la prueba se hace más difícil para el trabajador por la rapidez que revisten los juicios de esta naturaleza, amén de que el fundamento de dicha institución es mayor en los juicios de única instancia que en los ordinarios. - b) Nos permitimos señalar la conveniencia de agregar un inciso más al Art. 357 Tr., pues con él se contemplaría una regla de trascendental importancia para el logro de la finalidad protectora de dicha disposición, ya que sabemos que la conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes. Es por eso que proponemos un agregado, que podría decir, a nuestro juicio: "Se presume de derecho que el patrono manifiesta no estar dispuesto a conciliar, cuando no ofrece una medida conciliatoria seria.

No se considerará seria, la medida que no alcance a la tercera parte de lo reclamado."

c) Abogamos asimismo por la reforma del Art. 357 inc. 4o. Tr., ya que el término para la comparecencia del trabajador a presentar la demanda, debe ser ampliado, debido a que en la práctica hay una gran cantidad de trabajadores que por retrasos en los trámites del Ministerio de Trabajo, en la averiguación de ciertos datos, o por ignorancia dejan pasar los diez días que señala dicho inciso, perdiendo por ese retraso, las presunciones que establece a su favor, el mencionado artículo. Es por ello que creemos que el inc. 4o. debe sufrir reforma pudiendo quedar redactado así: "Para que tenga lugar lo dispuesto en los incisos primero y segundo de este artículo, será necesario que la demanda se presente dentro de los veinte días hábiles siguientes a aquél en que ocurrieron los hechos que la hubieren motivado y que en autos lleguen a establecerse, por lo menos, la relación de trabajo y los hechos o circunstancias fundamentales que hagan presumible lo afirmado por el actor."

d) Hemos señalado con mucho énfasis que la audiencia conciliatoria, debería ser previa a la interposición de la demanda, como en otros países, al menos en buena técnica procesal. En nuestra legislación podría pues, cambiarse este sistema y hacer desaparecer la audiencia conciliatoria como parte del procedimiento judicial, y establecer que ella tenga carácter obligatorio, no pudiéndose incoar la demanda mientras no se haya intentado aquélla. Haciéndose esta modificación, creemos que sin lugar a dudas la conciliación tendría entonces por finalidad evitar el juicio y no como sucede en la actualidad que lo que se persigue es evitar que el juicio continúe.

e) Al comentar sobre la penalidad de los testigos hicimos ver la imperiosa necesidad que hay, de una reforma penal para que el testigo falso en materia laboral pueda sancionársele, ya que en estos momentos carecemos de disposición legal que regule tal conducta delictiva,

lo cual ocasiona grandes perjuicios para la administración de justicia.

f) La prueba testimonial en el proceso laboral se encuentra actualmente desprestigiada, a tal grado, que la doctrina ya establece su degeneración y apunta sus vicios, principalmente la falsedad.

Es por esas circunstancias que nosotros recomendamos que la legislación nuestra propenda a un mayor registro documentario - de datos relacionados con la celebración, ejecución y terminación de los contratos de trabajo.

g) Creemos que es injusta la carga procesal establecida a cargo del oferente de la prueba testimonial de presentar testigos. Propugnamos por eso, que los testigos deben ser obligados a presentarse y no obligar al que ofrece la prueba testimonial a presentar aquéllos.

h) Estimamos que la legislación laboral, pionera y ejemplar en su ordenación sustantiva, adolece de graves defectos en su reglamentación adjetiva, en general, y de graves deficiencias en lo que a las pruebas se refiere; por lo que es urgente la superación de ella en el aspecto procesal, especialmente en lo referente a las pruebas.

BIBLIOGRAFIA

- El Despido* ----- Manuel Alonso Olea
Estudios de Trabajo y Previsión, Madrid 1958.
- De los Tribunales y Juicios de Trabajo*-----Jorge Neut Latour,
Santiago de Chile, Imprenta Nacimiento 1930.
- Revista Mejicana del Trabajo*----- Secretaría del Trabajo
y Previsión Social, Junio 1967.
- Tratado de Derecho del Trabajo Chileno*--- Alfredo Gaeta Barrios
Editorial Jurídica de Chile 1960.
- Contrato de Trabajo Parte General*----- Guillermo Cabanellas
Bibliografía Omeba, Buenos Aires 1964.
- Dimisión Provocada por el empresario. Tesis presentada al Congreso
Internacional de Derecho Social. Revista de Derecho del Trabajo, Ma-
drid, Tomo II* ----- Martins Catharino.
Curso de Derecho de Trabajo, Madrid 1950- Pérez Botija
- Curso de Legislación de Trabajo, Buenos Aires 1950*--- E. Krotoschin
Lineamientos de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1948-M. L. Deveali
Diritto del Lavoro, Padúa 1947----- Riva Sanseverino.
- Diccionario del Derecho Procesal Civil*---- E. Pallarés.
- Obra de Derecho Procesal del Trabajo. Editorial La Ley, Buenos -
Aires, 1946*-----E. R. Stafforini.
- Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. -E. J. Couture*
La Terminación del Contrato Individual de Trabajo. --- L. A. Shirley.
