

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES**

**CARACTERISTICAS ESPECIFICAS
DEL CONTRATO INDIVIDUAL
DE TRABAJO**

TESIS DOCTORAL

Presentada por

DANIEL GONZALEZ ROMERO

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAYO 1975

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

RECTOR EN FUNCIONES:

Dr. Carlos Alfaro Castillo.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Manuel Atilio Hasbún.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES.

DECANO:

Dr. Luis Domínguez Parada.

SECRETARIO:

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas.

TRIBUNALES QUE VERIFICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS:

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE: Dr. Pablo Mauricio Alvergue.

PRIMER VOCAL: Dr. Orlando Baños Pacheco.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Oscar Gómez Campos.

MATERIAS "CIVILES, PENALES Y MERCANTILES".

PRESIDENTE: Dr. José Romeo Flores.

PRIMER VOCAL: Dr. Eduardo Alfredo Cuéllar.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Arturo Argumedo h.

MATERIAS "PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS".

PRESIDENTE: Dr. Arturo Argumedo h.

PRIMER VOCAL: Dr. Mauricio Alfredo Clará.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Juan Hernández Segura.

ASESOR DE TESIS:

Dr. Luis Alfonso Méndez Rodríguez.

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS:

PRESIDENTE: Dr. Mario Samayoa.

PRIMER VOCAL: Dr. Orlando Baños Pacheco.

SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Ferrufino.

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS TODOPODEROSO,
por cuya fé logré superar dificultades y alcanzar este triunfo.

A ESTA PEQUEÑA PARTE DE LA TIERRA,
en donde junto al oro existe miseria e incomprensión.

A LA ESCUELA Y UNIVERSIDAD,
entes abstractos que idealmente forjan hombres llamados a regir con rectitud los destinos de la Sociedad, y a orientar con bondad al que por desgracia carece de SABER.

A MIS PADRES: DANIEL GONZALEZ y VICENTA ROMERO DE GONZALEZ,
como un homenaje a sus vidas, cuyas oraciones han sido de incommensurable valor en momentos oscuros de mi existencia, a quienes DIOS les ha concedido la gracia de ver coronados mis estudios, - pues con sencillez y humildad comprendieron mis problemas y con paciencia esperaron de mi parte el cumplimiento de este deber.

A MIS PEQUEÑOS HIJOS: YOLANDA GUADALUPE, HUGO JOSE, DANIEL ENRIQUE Y VERONICA LOURDES,
que constituyen el más grande amor que he idealizado en mi vida,
cuyas inocentes imágenes han servido de inspiración para modelar mi obra, y que en momentos difíciles de mi existencia fueron como el FARO DE LUZ que ilumina el sendero del navegante perdido o del viajero cansado, y por consiguiente me dieron vida, al igual que el AVE FENIX que surgió de sus cenizas.

A MIS HERMANOS:
con agradecimiento y respeto.

A los que con amor, por vocación y con rectitud ejercen como un -
APOSTOLADO LA ENSEÑANZA.

A MIS AMIGOS:
pocos, pero sinceros.

"A todas aquellas personas de todas las lenguas, razas y naciones, que en una u otra forma, sin interés material e incondicionalmente, contribuyen y piden para que en este triste mundo, - REINE LA PAZ, pero no la PAZ que cantan los profanos, SINO LA PURA Y ALTA DE LOS JUSTOS; así también a los que contribuyen a mitigar y a comprender las penas y sufrimientos del mundo DE LA INFANCIA, cuyas inocentes vidas como las bellas flores se extinguen por el hambre, la miseria e incomprensión".

INTRODUCCION

"No se escribe siempre para decir cosas nuevas, sino para recordar las ya sabidas a los que las tienen olvidadas, o para enseñarlas a los que, por no acudir a las fuentes las ignoran por completo".- VALERA.

Como dijo el literato español VALERA, no pretendo en ningún momento decir algo nuevo, sino repetir conceptos ya dichos por tratadistas eminentes de Derecho del Trabajo. El objeto de este trabajo es, únicamente hacer un estudio meditado del Contrato Individual de Trabajo y en especial de sus características específicas, como figura jurídica de gran importancia, alrededor del que giran las demás instituciones que integran el Derecho del Trabajo.

Se hace un análisis detenido de las características específicas de este Contrato (Estabilidad, Subordinación, Exclusividad, Profesionalidad), pues ellas lo configuran, dándole una fisonomía muy especial que lo distingue de los contratos de naturaleza civil, mercantil, así como de cualquier otra clase de prestación de servicios. Así también, que el Contrato Individual de Trabajo subsiste como vínculo jurídico que liga al trabajador con la empresa, no siendo desplazado como algunos opinan por la Relación de Trabajo, pues esta última lo complementa y desarrolla.

Cabe destacar, que la materia esencial objeto del presente estudio, no constituye sino un aspecto, un punto dentro de la moderna ciencia que se conoce con la denominación "DERECHO DEL TRABAJO". En este sentido constituye, nada más que una pequeña monografía que alude y se centra en el área de las CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, en su sentido ESPECIFICO.

No obstante lo anterior, parece entonces, no me será criticable el haber incluido en este estudio, otros aspectos del Contrato Individual de Trabajo, los que para efectos de exposición he creído oportuno necesario incluirles, por vincularse íntimamente con aquéllas, y que en su conjunto hacen denotar el Contrato Individual de Trabajo, como centro de interés jurídico.

DESARROLLO

INTRODUCCION

- CAPITULO I.- Concepto y definición del Contrato Individual de Trabajo.
- CAPITULO II.- Principios que fundamentan el Contrato Individual de Trabajo.
- CAPITULO III.- Características específicas del Contrato Individual de Trabajo.
- a) Estabilidad.
 - b) Subordinación y los diversos poderes que la -
constituyen.
 - c) Exclusividad.
 - d) Profesionalidad.
- CAPITULO IV.- El Contrato Individual de Trabajo como fuente del Derecho del Trabajo.
- CAPITULO V.- Modalidades del Contrato Individual de Trabajo.
- CAPITULO VI.- Sujetos Principales del Contrato Individual de Trabajo.
- CAPITULO VII.- La relación del Contrato Individual de Trabajo con el Contrato Colectivo de Trabajo.
- CAPITULO VIII.- El Contrato Individual de Trabajo y la Relación de Trabajo.
- CAPITULO IX.- Conclusiones.

CAPITULO I.-

CONCEPTO Y DEFINICION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO:

- a) Aspecto doctrinario;
- b) Aspecto legal.

I - CONCEPTO.

Es necesario, en atención a una mayor comprensión en el estudio del problema, distinguir entre el concepto doctrinal y el concepto legal. En el primero aparece expuesto el sentido dogmático o sea de lo que el contrato individual de trabajo es; mientras que en el segundo, obligadamente se construye la idea en relación a las prescripciones -- que en la materia establece nuestro ordenamiento jurídico positivo.

a) Noción doctrinal y definición.

En Derecho Laboral al igual que en las demás disciplinas de las ciencias sociales, los tratadistas exponen los principios y doctrinas, que a su juicio y después de un largo análisis y estudio, consideran que caracterizan a las instituciones objeto de su investigación; -- no obstante lo anterior, es meritorio decir, que para fines meramente didácticos, todos se complementan, permitiendo exponer los diferentes aspectos de determinada rama del saber. Corrientemente se conceptualiza el contrato individual de trabajo, como aquel por el que una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o estar simplemente a sus órdenes recibiendo como compensación una retribución en dinero.

Se ha estimado que el contrato de trabajo es un contrato para asalariados, es decir, para hombres de una determinada condición social y económica, tomada en cuenta por el Estado al decretar sus normas. Para algunos autores, no celebraría contrato individual de trabajo, la persona que de un modo puramente accidental, presta un servicio. Por el contrario, debe tratarse siempre de un trabajo profesional y con tínuo, cumplido en forma habitual por quien está permanentemente suje-

to a una necesidad económica, y no de un servicio prestado en forma -- ocasional, pues no parece lógico que pudiera ampararse con este tipo -- de contrato, quien no se encuentre ni social ni económicamente en la -- situación expuesta.

Sin embargo, las concepciones modernas del derecho laboral, -- estiman que el contrato individual de trabajo regula la actividad como -- tal de una persona, puesta al servicio de otra, ya sea de una manera -- continúa o no, bajo la autoridad y dirección de la última, compromete--- tiéndose a trabajar mediante la correspondiente remuneración.

El contrato individual de trabajo, tal como se presenta en la -- época moderna, se caracteriza por dos rasgos principales, que deben te -- nerse en cuenta, cuando se quiere profundizar el estudio y descubrir -- la esencia de esta Institución del Derecho del Trabajo. Estas dos ca--- racterísticas, colocan al contrato individual de trabajo en un lugar -- propio, fuera del derecho común, especialmente del derecho de obliga--- ciones en general. Se trata por un lado de la relación del contrato in -- dividual de trabajo con el derecho colectivo del trabajo, y por otro -- -- lado, de la formación de este contrato por elementos jurídico-persona -- les que constituyen su estructura y dogmática.

La evolución del derecho contractual del trabajo se dirige -- del contrato individual a la convención colectiva y viceversa. En --- cuanto al contrato individual, este también se dirige, del concepto de una nueva relación de intercambio de prestaciones interindividuales ha -- cia un concepto de integración en su conjunto, el cual es la comunidad de la empresa hacia donde convergen los contratos individuales perti--- nentes.

El contrato individual de trabajo asegura su importancia, co -- mo punto de conexión entre el patrono o empleador y el trabajador, sin perjuicio de todas las influencias del derecho colectivo.

El Derecho Colectivo de Trabajo regula al contrato colectivo de Trabajo, considerado éste como el convenio que celebra el grupo obrero y el empresario para fijar las condiciones, según las cuales han de formalizarse los contratos individuales de trabajo; en otras palabras es la norma obligatoria para las partes que lo celebran y debe respetarse cuando se otorgue algún contrato individual de trabajo. Las dos clases de convenios persiguen una alta y misma finalidad, como es obtener mejores condiciones de trabajo para los obreros, pero son sin embargo diferentes.

Como se expondrá con amplitud en su apartado respectivo, los dos tipos de convenios fijan derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios; pero el contrato individual contiene derechos y obligaciones que necesariamente se individualizan, en tanto que el colectivo, se refiere a normas que imponen obligaciones al patrono, pero no individualizan inmediatamente al acreedor.

Según la tradición romana y la evolución civilista, el contrato individual de trabajo es una especie de los contratos sinalagmáticos y por consiguiente, del derecho de las obligaciones. Al prevalecer la idea de que el trabajo no es una mercancía, que puede ser objeto de contratación, se humaniza el contrato, se introduce un elemento humano, que relaciona el intercambio de prestaciones con la persona del trabajador, considerado ya como sujeto de la relación.

Como corolario, puede manifestarse que los tratadistas de esta disciplina definen el contrato individual de trabajo, según sea la nota característica a su juicio sobresaliente y de la que condicionan la naturaleza de este contrato. Así tenemos, que la mayoría de los autores incluyen en la noción de contrato individual de trabajo, el elemento que consideran típico y sustancial: LA DEPENDENCIA. A juicio del maestro Manuel Alonso García, no es esta una nota que pueda estimarse como típica del contrato individual de trabajo, porque la dependencia

precisa a su vez, de una configuración que determine cuándo existe y cuándo no, mostrándose en ese momento como una simple cuestión de grado, como una nota cualitativa que afecta a la naturaleza de esta Institución, definiendo así este contrato: "es todo acuerdo de voluntades - (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración".(1)

Por otra parte, el tratadista Juan D. Ramírez Gronda, define la Institución en estudio, así: "es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, principal, sea persona jurídica individual o colectiva), en forma continuada, a cambio de una remuneración.(2)

Analizada la anterior definición, aparecen como elementos característicos la nota de SUBORDINACION JURIDICA, representada o sustituida por la expresión A DISPOSICION de otra, la PROFESIONALIDAD y la CONTINUIDAD, expresados en forma clara, refiriéndose concretamente a los sujetos de la relación, así como a las dos obligaciones principales, respectivamente a cargo de cada una de las partes sujetos del contrato; prestación de una actividad profesional (a cargo del trabaja---dor), y la remuneración a cargo del patrono.

Puede agregarse que, al tratadista Ramírez Gronda se le critica por algunos autores, por incluir como esencial la nota de profesionalidad, la cual no lo es en el contrato de trabajo, así como por exigir la continuidad, pues existen trabajadores que para satisfacer sus

(1) García, Manuel Alonso; "Curso de Derecho del Trabajo". Parte II. - Pág. 298. Editorial Ariel, Barcelona, España 3a. edición, 1971.

(2) Ramírez Gronda, Juan D. El contrato de Trabajo. Pág. 197-198. Editorial La Ley. Buenos Aires - Argentina.

necesidades deben aceptar trabajos que no son de su profesión habitual y tampoco por tiempo continuado.

Para el tratadista Francisco De Ferrari, Contrato de Trabajo: "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero". (1)

Eugenio Pérez Botija, lo define como "Un acuerdo expreso o tácito, por virtud del cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una remuneración." (2).

Carlos García Oviedo al conceptualizar la institución en estudio, dice que: "El contrato de Trabajo, es un contrato por virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otro, por tiempo fijo o sin fijación de tiempo, mediante una remuneración llamada salario." (3)

Para el tratadista Mexicano Mario De La Cueva, es "Aquel por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa". (4)

Para Alfredo Gaete Berríos, el contrato individual de trabajo, "es una convención en que el empleador y el empleado se obligan recíprocamente, éste a ejecutar cualquier labor o servicio intelectual, y aquél a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada." (5)

(1) De Ferrari, Francisco; Derecho del Trabajo, Vol.II, Pág. 73, Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina.

(2) Pérez Botija, Eugenio; Manual de D. del Trabajo, Vol.I, Pág. 275 - Edit. Marcial Pons, Madrid, España.

(3) García Oviedo, Carlos; Derecho Social, Pág. 115, Edit. Pizarro, Madrid España.

(4) De La Cueva, Mario; D. Mexicano del Trabajo, Pág.404. Edit. Porrúa S. A.

(5) Gaete Berríos, Alfredo; Derecho del Trabajo, Pág. 227, Edit. Zig-Zag, Santiago de Chile.

Para los tratadistas Walker Kaskel y Hermán Dersch, el contrato de trabajo es: "un contrato sinalagmático de género especial, que tiene por objeto la prestación de trabajo dependiente, regularmente -- (aunque no necesariamente) contra remuneración, y que contiene siempre el deber de previsión del empleador".(1)

Para el tratadista Mario L. Deveali, el contrato de trabajo, "es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador) en forma continuada a cambio de una remuneración".(2)

Rodolfo A. Napoli al conceptualizar esta institución, dice que "Habrà contrato de trabajo, cuando una persona natural a cambio de remuneración y seguridad, se obliga a prestar una actividad laboral de cierta duración en grado de colaboración a otra persona natural o jurídica, bajo la dirección de esta última, con las limitaciones establecidas por las leyes o las convenciones colectivas".(3)

Para el tratadista argentino Juan D. Pozzo, el contrato individual de trabajo, "es aquel contrato por el cual una parte se obliga a trabajar en condiciones de subordinación o dependencia para otra, mediante el pago de una remuneración".(4)

Ernesto Krotoschín, estima que "es el contrato por el cual -- una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabaja-

(1) Kaskel, Walker; Dersch, Hermán; D. del Trabajo, Pág. 191, Edit. Roque Depalma, Buenos Aires.

(2) Deveali, Mario L.; Tratado de D. del Trabajo, Pág. 594, Tomo I Editorial "La Ley", Buenos Aires Argentina.

(3) Napoli, Rodolfo A.; Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pág. 73, Editorial La Ley S.A., Buenos Aires Argentina.

(4) Pozzo, Juan D.; Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Pág.166, Editorial "Ediar S.A." Buenos Aires Argentina.

dor, no sufra daño a causa de su estado de dependencia."(1)

Finalmente, para Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo "es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios - privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otros"(2) Para este tratadista el esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios, y reúne en su definición, la tesis del contrato de trabajo con la de la relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicios supuestamente sin vínculo contractual.

De las definiciones transcritas, surge como primera consecuencia, que se debe entender por contrato de trabajo, cualquiera que fuere la denominación que recibiere, el que reúna los requisitos siguientes: a) relación de dependencia entre las partes; b) uso y disfrute de la actividad ajena; c) exigencia de una remuneración, entendiéndose por ésta la totalidad de los beneficios que el trabajador obtenga por sus servicios; d) necesidad de que los servicios prestados sean de carácter económico; e) profesionalidad o hábito en la prestación de los servicios; f) continuidad en la prestación o, por lo menos, tendencia a la estabilidad en el empleo; g) el que sean uno o varios los obreros que contraten o uno o varios los patronos contratantes; h) que la prestación de servicios puede referirse tanto a los de carácter agrícola, comercial o de servicio.

Dentro del derecho del trabajo, el contrato individual es la institución que de modo primordial se ocupa de las relaciones inter-in

(1) Krotoschín, Ernesto; Tratado Práctico de D. del Trabajo, Vol. I, Págs. 171 y 172, Edit. Roque De Palma, Buenos Aires, Argentina.

(2) Cabanellas, Guillermo; Contrato de Trabajo, Parte Gral. Vol. I, Págs. 44 y 45. Editorial Libreros, Buenos Aires - Argentina.

dividuales entre patrono o empleador y trabajadores. Al mismo tiempo - crea vínculos con la empresa como unidad laboral.

El contrato individual de trabajo se coloca en un plano muy - distinto a la de cualquier otro contrato del derecho común, aunque reu- ne en sí elementos de varios de ellos. Podría decirse que es un contra- to "sui géneris", con la necesaria y suficiente autonomía para ser ob- jeto de un estudio especial. Actualmente y de acuerdo a las tendencias modernas del derecho del trabajo, suele ser objeto de una legislación especial. En muchos países se han dictado leyes de contrato de trabajo, en otros, como es nuestra legislación, se le dedica un lugar especial. La doctrina sobre el contrato individual de trabajo se ha desarrollado considerablemente.

En síntesis puede decirse, que el Derecho Laboral o de Traba- jo es definido por un considerable número de autores como el conjunto de normas dictadas para regular el contrato de trabajo, razón por la - cual la definición de este contrato presenta cierta importancia doctri- naria, aparte de la trascendencia que tiene en la práctica. Clasifican- do a todos los hombres desde el punto de vista económico, en tres cate- gorías: trabajadores autónomos, patronos y trabajadores subordinados, se comprende como la inmensa masa de seres humanos se encuentra dentro del contrato de trabajo como partes, ya sea como empleadores, ya como trabajadores. El número de trabajadores autónomos es inferior, en mu- cho al de los subordinados, y cada día disminuye por razones lógicas, a causa del desarrollo de la gran industria y el desenvolvimiento del comercio.

Se nota que existen algunas divergencias en cuanto a las defi- niciones que se da del contrato de trabajo, su causa procede de las -- distintas concepciones en torno a su naturaleza jurídica y a los facto- res de carácter social y económico que ejercen notable influencia en él.

b) Aspecto Legal.

Nuestro Código de Trabajo vigente, en su Libro Primero Título Primero, que trata del Derecho Individual de Trabajo, define en el inciso primero del Art. 17, el contrato individual de trabajo y dice: -- "Contrato Individual de Trabajo, cualquiera que sea su denominación, -- es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad, de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario". Definición que se complementa con la regla contenida en el inciso III de la misma disposición legal, que dice: "No pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, -- arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son --- aplicables a todos ellos las normas de este Código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador. En tales casos, la participación pecuniaria que éste recibe es salario; y si esa participación no se pudiere determinar, se aplicarán las reglas del artículo 415."

Estos principios están considerados como innovaciones de mucha importancia dentro de nuestra legislación laboral. El código de -- trabajo anterior, en su artículo 17 conceptualizaba el contrato individual de trabajo, así: "es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios a otra natural o jurídica, bajo la dependencia de ésta y mediante un salario".(1)

Esta definición en si ofrecía dificultades, pues no comprendía situaciones que producidas, ya por su objeto, por la naturaleza o

(1) Derogado el día 29 de octubre-72 por D. L. de 23 de junio del mismo año.

características de la relación entre las partes intervinientes, eran materia propia del derecho del trabajo. Así tenemos, que en el caso de enganche o enrolamiento en una fábrica o de cualquier otra actividad en la que se acostumbra sin acuerdo previo incorporar en forma masiva a trabajadores, y en las que no existe formalmente un convenio verbal o escrito, la definición no resultaba satisfactoria.

Tampoco estaba comprendida en esa definición, la situación que se presentaba cuando alguien contrataba un conjunto artístico, entre cuyos miembros no hay contrato de sociedad, todos se ponían de acuerdo con el contratante y convenían prestar sus servicios en forma subordinada, no sabiéndose estrictamente que contrato celebrar, pues el Código decía que contrato individual de trabajo era el convenio verbal o escrito, en virtud del cual UNA persona natural, etc., o sea que cada miembro del conjunto tenía que formalizar su compromiso con el supuesto contratante. Actualmente la ley, comprende la pluralidad de personas, como elemento del contrato individual de trabajo, aún cuando entre ellos no haya contrato de sociedad.

Desde el punto de vista del patrono se presentaba otra dificultad, pues la ley derogada se refería como patrono a UNA persona natural o jurídica, considerada esta última, de acuerdo con el Derecho como un ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, distinto de las personas naturales que lo integran y reconocida su existencia por las leyes del Estado; o sea que cuando se trataba de dos personas dueñas o arrendatarias de un negocio y entre las que no existe un contrato de sociedad, no eran comprendidas en la definición, pues la definición no comprendía la pluralidad de patronos; igual cosa sucedía cuando el dueño de un negocio fallecía y entraban en posesión del mismo sus herederos, esta comunidad existente entre ellos no era suficiente para contratar los servicios de un trabajador, tenían que cele-

lebrar para efectos de responsabilidad, tantos contratos individuales como comuneros o herederos existieran, ya que la comunidad no es una persona jurídica, que es lo que exigía la ley de trabajo. Actualmente la definición amplía el concepto al estimar como patrono, no solo a UNO, sino a varios patronos, así como a las comunidades de cualquier clase, Institución o entidad.

Con el objeto de resolver estos problemas, se dispuso plasmar la definición actual ya primeramente transcrita, que no es caprichosa y antojadiza, sino que fue el resultado del análisis de legislaciones extranjeras, definición que pudiera tener un mejor y mas productivo alcance, encontrando tal objetivo en la legislación laboral de España, contenida en su ley de contratos de trabajo, del 21 de noviembre de 1931, que es completa y se considera capaz de comprender la mayor parte de todas las formas posibles en que se concretan las relaciones del trabajo subordinado. Plantea con claridad el problema jurídico que la ley laboral trata de resolver, con precisión la realidad social propia de nuestro pueblo y por consiguiente del derecho laboral.

De acuerdo con nuestro Código de Trabajo vigente, las notas esenciales que según la definición legal, configuran el contrato individual de trabajo, son las siguientes: a) la denominación que las partes dan al vínculo no hace a la naturaleza del contrato b) los sujetos del contrato pueden ser, como dadores de trabajo, una o varias personas, comprendiéndose así tanto el contrato individual, como el contrato por equipo o colectivo de ejecución de trabajo; c) existe una obligación asumida de ejecutar una obra o de prestar un servicio, esto es la necesidad de que el contrato se funde en un objeto, que siempre es una prestación; d) el otro sujeto contratante puede ser uno o varios patronos, como también una persona jurídica de tal carácter; e) los servicios prestados deben serlo en relación de dependencia de quienes re-

visten la: calidad de patronos; f) como contraprestación de esos servicios debe abonarse una remuneración, sea ésta de la clase o forma que fuere.

Esta definición que da nuestro Código de Trabajo en su artículo 17, es bastante completa, y capaz de comprender todas las modalidades posibles en que se concretan las relaciones del trabajo subordinado; en esta definición, el legislador no se preocupa de si se tuvo en cuenta la ejecución de una obra o la prestación de un servicio; ya que en realidad poco puede importar el distinguo, puesto que ambas modalidades aparecen constantemente unidas y confundidas; de tal suerte que si la distinción teórica aparece clara, no ocurre lo propio frente a los hechos.

Podría agregarse, que esta definición es buena, no porque sea un modelo de síntesis en la formulación del contenido de esta figura jurídica, sino porque como ya se dijo plantea, con toda claridad, el problema jurídico que la ley intenta resolver, al trazar, con más o menos perfección técnica, la situación de la realidad social que va a regular por normas de derecho. Esta definición, al mismo tiempo que contiene los elementos necesarios para dcalificar en sus notas esenciales este contrato, permite cierta amplitud en la interpretación de su contenido, que no condice con la forma imperativa de las leyes, y que permite el progreso en la interpretación y toda posibilidad de ampliar el área de su aplicación.

Cuando se presenten problemas relativos a determinar si en una concreta situación, existe duda sobre si se trata de un contrato de naturaleza laboral, se han plasmado en la legislación vigente, disposiciones tendientes a interpretar las disposiciones del mismo cuerpo de leyes, como en el caso de que se trate del contrato de trabajo con varios patronos, no dejando así al trabajador en la dificultad de es--

tar demandando a todos los patronos con quienes se ha contratado, consignándose para tal efecto la disposición del artículo 459, que dice: "Cuando el trabajo se realice para dos o más patronos interesados en la misma empresa o establecimiento, como condueños, socios o coparticipes, serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador".

En este caso, tiene el trabajador la oportunidad de poder demandar a cualquiera de los patronos o a todos ellos en conjunto.

Actualmente, tal como se ha expuesto con la definición y complemento, contenidos en el Art. 17 de nuestro vigente Código de Trabajo, ya no hay posibilidad de que se consideren fuera del Derecho Laboral, aquellos contratos de trabajo que se les daba la apariencia de contratos civiles o mercantiles, como algún contrato de arrendamiento, que por su naturaleza es civil, que en el fondo no eran mas que una simulación o encubrimiento de contrato de trabajo, con otros de naturaleza distinta. Ahora, basta que se ponga de manifiesto la dependencia, la subordinación, para que una prestación de servicios pueda ser reputada como un contrato individual de trabajo. O sea que existe en nuestro Código de Trabajo, otra norma de interpretación, como es la contenida en el artículo 20, que literalmente dice: "Se presume la existencia del CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la SUBORDINACION también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados".

Tal como se expondrá oportunamente y con amplitud, en los apartados respectivos, doctrinariamente se ha sostenido que la subordinación o dependencia jurídica, es una característica específica del contrato individual de trabajo, así como un elemento o contenido de la Relación de Trabajo; que la subordinación es una nota que individuali-

za a la relación laboral o prestaciones de servicio de naturaleza laboral, y que la distingue de cualquiera otra clase de prestaciones de servicios, derivadas ya del derecho civil o mercantil, etc. Con fundamento en este aserto doctrinario, nuestra ley de trabajo en su Art. - 20, primera parte, establece la presunción de la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste - sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Pero en su segunda parte, agrega que probada la SUBORDINACION también se presume - el contrato individual de trabajo, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados. Antes existía dificultad y que ahora con la segunda parte se ha tratado de salvar, como es el caso de un trabajador que fue contratado verbalmente unos minutos antes de iniciarse en la empresa la jornada del día lunes, comenzaba a trabajar durante día y medio y, de repente, sin motivo alguno, lo despedían. Con la primera presunción, o sea con la que estaba basada en la prestación de servicios por más de dos días consecutivos, el trabajador estaba destinado a fracasar en el reclamo que quería hacer de su indemnización por despido sin causa justa, pues tropezaba con la imposibilidad de beneficiarse con la presunción de la existencia del contrato. La dificultad de probar por otros medios el dicho contrato, daba lugar a pensar que en casos como ese no había manera de que al trabajador se le reconociera su derecho. Ahora, la legislación laboral, da al trabajador la facilidad de la segunda presunción agregada en el artículo en comento. En el caso expuesto, de acuerdo con el Art. 20, parte segunda y que - es una innovación, le basta al trabajador probar los servicios prestados durante el día y medio mencionados y LA SUBORDINACION en que los prestó, para que se tenga por presumida la existencia del contrato individual de trabajo, base del reclamo de indemnización por el despido injusto de que lo hicieron objeto.

Para nuestro Código, la existencia de derechos y obligacio--

nes entre patronos y trabajadores, están condicionados por la existencia de un contrato de trabajo, DÁNDOLE importancia también, a la prestación efectiva del servicio. Pues así lo dice el Art. 20 ya comentado, cuando dice: "Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otras, etc.". Se afirma que a nuestro Código de Trabajo le interesa la prestación efectiva del servicio para presumir en último término la existencia de un contrato de trabajo.

Con base a lo anterior, puede sostenerse que para la aplicación de las normas laborales, no se hace necesario la existencia de un contrato de trabajo ni el pago de un salario, haciendo prevalecer la prestación misma de los servicios sobre la voluntad inicial de las partes.

Basta que se produzca el hecho de que una persona preste sus servicios personales a otra, para que el funcionamiento de la ley laboral y su aplicación sean automáticas, pero esto de acuerdo con la primera parte del Art. 20 del Código de Trabajo, es una presunción legal, que por su naturaleza admite prueba en contrario, ya que es posible probar que no obstante que existe una prestación efectiva del servicio, no es por virtud de un contrato de trabajo, sino por virtud de un contrato ya sea civil o mercantil, etc.

Puede interpretarse lo dicho, en el sentido de que para aplicar la ley de trabajo, basta con la comprobación del servicio y la remuneración, presumiéndose así la existencia del contrato de trabajo, sin que sea necesario producir la prueba de la subordinación, ya que por la reversión de la carga de la prueba, es un extremo que debe probarlo el demandado. De manera que si la presunción resulta desvirtuada por cualquier medio de prueba, ya por parte del patrono o del trabajador, la sentencia absolutoria es la obligada, pues se define el -

juicio por el mérito de las pruebas, según el sistema de la sana crítica en íntima relación con la prueba tasada, tal como lo regula el Art. 461 del Código de Trabajo.

Complementada esa presunción con la presunción contenida en la segunda parte del mismo Art. 20, puede decirse que la primera admite prueba en contrario, mientras no se demuestre que existe trabajo subordinado, demostrado éste o sea el TRABAJO SUBORDINADO, la presunción se vuelve DE DERECHO, cualquiera otra prueba, cualquiera que fuere la fuerza probatoria no podría oponérsele.

Según el criterio del tratadista mexicano MARIO DE LA CUEVA, la clase de presunción contenida en la primera parte del Art. 20 de nuestro Código de Trabajo vigente, es una presunción legal, pero si a la prueba de la prestación de un servicio personal se agrega la prueba de la existencia de un vínculo de SUBORDINACION, tal como lo estipula la segunda parte del citado artículo, la presunción se transforma en una presunción DE DERECHO. (1)

En cada relación de trabajo, así como en el contrato individual de trabajo, hay dos elementos que por su naturaleza son visibles, como son el servicio y la remuneración, y corresponden respectivamente, a las prestaciones del trabajador y del patrono. Estos elementos se encuentran en todas las prestaciones de servicio, por ejemplo en el mandato o en las prestaciones de servicios profesionales. El problema es encontrar el elemento que permita individualizar la relación de trabajo de las restantes prestaciones de servicios.

Nuestra ley de trabajo en su Art. 20 parte segunda, postula la idea de trabajo subordinado o sea la subordinación del trabajador

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág. 464.-

al patrono, como elemento característico de la Relación individual de trabajo, y que cuando esta exista debe aplicarse el derecho de trabajo. En esta Relación, el trabajador pone su fuerza de trabajo al servicio de la empresa y, por tanto, en su desarrollo SUBORDINA su actividad a los fines de la empresa. Por consiguiente, la SUBORDINACION - JURIDICA es un elemento característico de la Relación de Trabajo.-

"Hombres más que instituciones suelen necesitar los pueblos para tener instituciones".- José De La Luz Caballero.

.....

CAPITULO II

PRINCIPIOS GENERALES QUE FUNDAMENTAN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO:

- a) LIMITACION A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD O LA LIBERTAD CON TRACTUAL;
- b) LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES;
- c) PRINCIPIO PRO-OPERARIO O DE APLICACION DE LA NORMA MAS FAVO RABLE AL TRABAJADOR;
- d) PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE DERECHO DEL TRABAJO;
- e) LA IDEA DE LA DIGNIDAD HUMANA;
- f) LA IDEA DE UNA EXISTENCIA DECOROSA;
- g) PRINCIPIO DE RENDIMIENTO;
- h) LA IDEA DEL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIAL;
- i) LA IDEA DE LA LIBERTAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO;
- j) PRINCIPIO DE LA BUENA FE.

CONCEPTO

Se plantea por algunos autores la cuestión de si existen, además de los principios generales del derecho normalmente aplicables al Derecho del Trabajo, algunos específicos de esta disciplina. Es objetivo el predominio de la legislación positiva sobre los principios generales del derecho; sin embargo, los tribunales de trabajo y los juslaboralistas, suelen crear reglas jurídicas de aplicación propia al Derecho del Trabajo, para suplir los vacíos de la legislación (lagunas del derecho) y para interpretar correctamente sus normas. Dentro de estos principios propios del Derecho del Trabajo, se pueden destacar, según el tratadista español Eugenio Pérez Botija, referido por Miguel Hernáinz Márquez, los siguientes:

a) La irrenunciabilidad de los derechos laborales; b) Principio Pro-operario o de la aplicación de la norma más favorable al trabajador; y c) el principio de rendimiento (1).

(1) Pérez Botija, Eugenio, referido por Hernáinz Márquez, Miguel; Tratado Elemental de D. del Trabajo, Vol. I, Pág.82, Editorial Ins. de Estudios Políticos, Madrid.

A los anteriores principios podrían agregarse, en atención a los estudios del tratadista Mexicano Mario De La Cueva, los siguientes: d) la idea del trabajo como un derecho y un deber social; e) la idea de la libertad y el derecho del trabajo; f) el principio de la igualdad y el derecho del trabajo; g) la idea de la dignidad humana; h) la idea de una existencia decorosa; i) Limitación a la autonomía de la voluntad.(1)

Puede afirmarse que los principios que fundamentan, orientan e inspiran el contrato individual de trabajo, son las normas filosóficas, así como las normas orientadoras de cada legislación, y siendo el Contrato Individual de Trabajo una fuente, si no la primera u originaria, pero si muy importante del Derecho del Trabajo, en el cual rige la voluntad contractual con las limitaciones legales que resguardan el interés social de prestaciones del trabajador asalariado. Se hará en este apartado un análisis de los principios determinados, como pertenecientes a este Instituto del Derecho Laboral, pues en algunos casos, puede observarse que los términos poco claros, los impropios, las enunciaciones incompletas, las cláusulas dudosas de los contratos, exi-gen en general, que el juez investigue los elementos objetivos ^{y subjetivos} del vínculo contractual, para determinar los efectos del contrato en relación a las partes, a su ejecución y a los derechos y obligaciones mutuamente contraídos.

a) LIMITACION A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD O A LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

Este principio es de fundamental importancia para el Derecho del Trabajo y por ende para el Contrato Individual de Trabajo, principio que es la piedra angular del cual derivan otros de los enunciados.

(1) De La Cueva, Mario; El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo, Pág.105 Editorial Porrúa S.A., México.

La doctrina de la autonomía de la voluntad requiere un sistema filosófico, el individualismo, que estima que las voluntades de todos los individuos que forman la organización social, son soberanas, iguales y libres.

La aplicación de esos conceptos impedía toda intervención estatal en la libre manifestación de la voluntad de las partes revelada en un contrato. Esto no admite límites de ningún género, y aún cuando se estatúan una serie de normas, tales normas eran de carácter supletorias, aplicables únicamente cuando no había una manifestación expresa de la voluntad de las partes, pero en todo caso sus disposiciones podían ser desatendidas.

El error esencial que se patentiza en esta concepción estriba en la confusión original entre igualdad jurídica e igualdad económica. En efecto, ambos contratantes son iguales por tener capacidad legal; pero en la realidad resulta distinto según las circunstancias personales, la posición económica y la independencia que puedan mantener en la vida de relación. Así, quien se encuentra necesitado venderá al precio que fije unilateralmente la otra parte; el trabajador que lleve varios días o meses sin encontrar empleo aceptará cualquier colocación o un salario inferior al establecido por la costumbre o la ley. Con el fin de evitar que el contrato de trabajo se convierta en un simple acto de adhesión del trabajador a condiciones impuestas discrecional y unilateralmente por el patrono o empresarios, se produce la intervención del legislador, que no afecta al contrato en su esencia. Se tiende casi exclusivamente a fijar en el contrato individual de trabajo, condiciones mínimas de trabajo que no contrarían o perjudican a otras más beneficiosas para el trabajador establecidas por la vía convencional; o a determinar, allí donde no existe norma imperativa, la que debe regular las relaciones de los contratantes.

Sucede que, en el contrato de trabajo, la ley de la oferta y de la demanda favorece a una de las partes, a aquella que tiene mayor resistencia económica; el trabajador queda así indefenso y su consentimiento no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias de hecho que lo rodean.

El Estado interviene jurídicamente, dirigiendo la relación laboral, pero esto no significa que la relación individual de trabajo deje de ser contractual; lo que sucede es que, el contrato de trabajo, por su naturaleza, por los caracteres especiales de los factores que intervienen, por el grado de preponderancia económica de una de las partes sobre la otra, por la función social que al trabajo se asigna y por el grado de repercusión que tiene en el medio donde actúa, constituye la figura jurídica en la que más se justifica y más se ha hecho efectivo el dirigismo contractual. El Estado interviene para impedir el abuso de poder económico del más fuerte, restringiéndole la libertad de contratar, por medio de disposiciones de orden público, que no resultan susceptibles de modificación por voluntad de las partes. Esa interferencia legislativa, creadora de obligaciones compulsivas, sobre todo para el patrono, no desnaturaliza el acto por el cual se constituye la relación de trabajo; pues ese acto es esencialmente bilateral, dado que exige el concurso de voluntades para su formación. El llamado dirigismo jurídico penetra principalmente en la legislación de trabajo, y dentro de ésta, en la regulación del contrato de trabajo; de tal manera que se fija como derivación del intervencionismo estatal el conjunto de obligaciones y responsabilidades que corresponden a cada uno de los contratantes, aún cuando éstos no lo hubiesen estipulado.

Se ha dicho que en el contrato de trabajo, por su especial naturaleza y sus caracteres, así como por el grado de preponderancia económica de una de las partes sobre la otra, por la función social que

al trabajo se le asigna y por el grado de repercusión que alcanza en el medio donde actúa, es donde el dirigismo contractual tiene mayor influencia, hecho que se comprueba a través de distintas fuentes: a) mediante la formación de asociaciones profesionales para la defensa de los derechos individuales, por medio de la elaboración y aplicación de los convenios colectivos que fijan, con la anticipación oportuna las cláusulas que deben considerarse incorporadas a los contratos individuales. Así, nuestro Código de Trabajo en sus artículos 24 literal c) y 204, dicen respectivamente, en lo pertinente, que "En los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de distintas fuentes de derecho laboral, tales como: los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo"; y que "los trabajadores tienen derecho de asociarse libremente para defender sus intereses económicos y sociales comunes; formando asociaciones profesionales o sindicatos"; b) En virtud del Código de Trabajo al igual que por cualquier otra ley o reglamento de naturaleza laboral que complementan a aquél, se establecen las obligaciones que las partes deben cumplir, y a las que deben ajustar su conducta como si fueren cláusulas contractuales, ya sea prohibiendo o limitando algunas actividades que no pueden desconocer los pactos de las partes. Podríamos incluir una tercera fuente, que sería la jurisprudencia, o sea las sentencias de los tribunales, en virtud de las que se interpretan las cláusulas de los contratos, estableciéndose sus efectos o consecuencias y alcances.

El Derecho del Trabajo es de naturaleza distinta al Derecho Civil, pues por estar aquél presidido por un interés social, el Estado regula las relaciones entre patronos y asalariados y fija las condiciones básicas que deben acatar las partes en la celebración del contrato laboral. Por lo mismo, van quedando incorporadas en los contratos de trabajo en ejecución a partir de la vigencia de esos preceptos.

Se ha concebido en la realidad el contrato individual de trabajo como un contrato de adhesión, en virtud de que normalmente una de las partes (el patrono) redacta las cláusulas del mismo y se las impone a la otra parte (el trabajador), quien únicamente goza de la libertad para decidir si las acepta o no las acepta, pero no tiene la posibilidad de entrar a discutir sobre el contenido de dichas cláusulas.

Tanto el intervencionismo como el dirigismo contractual parten del supuesto de que la libertad contractual no puede actuar libremente, sino a condición de que las partes se encuentran en un mismo plano de igualdad; que, evidentemente, no existe cuando ambos se hallan colocados en tan distinto lugar económico. Por eso puede afirmarse que el contrato de trabajo constituye un contrato de delicadeza y de sensibilidad extremas; porque en él se encuentran, frente a frente, el pobre y el rico, el débil y el poderoso.

La libertad contractual no rige cuando el objeto del contrato es el trabajo y el fin perseguido por una de las partes consiste en un salario indispensable para subsistir. Por lo que se tiende a convertir el contrato de trabajo en un convenio de interés y de orden público. El legislador al dictar un Código de Trabajo, así como las leyes reglamentarias de la misma naturaleza, supone en ellas cual hubiera sido la voluntad de una de las partes -el obrero- si hubiera tenido libertad y posibilidad de prevalecer en él; y al dictar la ley, señala las grandes líneas del marco de condiciones dentro del cual el contrato ha de celebrarse. La esfera de acción del individuo queda visiblemente disminuida. Pero la limitación de la autonomía de la voluntad está dirigida, por igual, al empresario o patrono y al trabajador. Este último no puede contratar sus servicios en la forma que quiera, sino en las determinadas previamente por la ley.

Por su naturaleza el contrato de trabajo, así como de tal manera que las condiciones limitativas de la autonomía volitiva alcanzan a empresarios y a trabajadores. Para uno y otros, la voluntad deja de ser autónoma, y queda limitada a no poder el empresario contratar mas que en ciertas condiciones determinadas previamente por la ley; de la misma forma que el trabajador no es libre para contratar sus servicios como quisiera, sino de acuerdo con tales normas. Por consiguiente en Derecho Laboral, la norma es el imperativo de orden público que vigoriza las disposiciones legales que lo crean; por lo que el principio de la autonomía de la voluntad resulta de escasa aplicación aquí.

Las convenciones laborales no pueden desconocer ni eliminar la parte reglamentaria fijada por el legislador, que casi anula la independencia de las reglas contractuales, por lo reducido de su campo de acción, salvo el caso de que se pacten mejores condiciones que las mínimas establecidas por la ley. De ahí la necesidad de que el Estado dicte las leyes de naturaleza laboral, inspiradas en un estado de necesidad social; en los cuales, cada vez más, el interés de los particulares desaparecen ante el interés social, intentando de esa manera el legislador establecer con su fuerza, la igualdad que debe prevalecer en todo contrato, garantizando así la existencia aún al más débil y humilde, al lado del más fuerte y poderoso, incluso si por ello debe restringirse la esfera de la autonomía de la voluntad.

En nuestro sistema laboral vigente, y como principio se deja a las partes en libertad para estipular aquello que les convenga, pero deben respetar en todo caso el mínimo de garantías establecidas a favor del trabajador en las distintas leyes laborales. Por este último puede afirmarse que el contrato de trabajo está casi íntegramente regulado por la ley, interesada en restablecer el verdadero concepto de liber-

tad, amparando con la fuerza de los poderes coactivos del Estado a la parte más débil de la contratación. Los derechos y obligaciones que las partes estipulan mutua y recíprocamente por el contrato de trabajo son, en principio, inobjetables, mientras la ley no mande o disponga cosa en contrario. La autonomía de la voluntad subsiste en el cada vez más reducido campo, que el legislador va dejando a la libertad de contratación de las partes.

Sobre este principio de la limitación de la autonomía de la voluntad o limitación de la libertad contractual, puede concluirse transcribiendo lo dicho por el maestro Guillermo Cabanellas, que "la intervención del Estado, particularmente en los contratos de trabajo, reviste las siguientes formas: a) El legislador interviene para interpretar la voluntad de las partes y suplir su silencio; b) dicta las medidas apropiadas para asegurar la libre expresión de la voluntad de las partes; c) determina los límites a los cuales deberá restringirse la libertad de las partes contratantes y formula ciertas reglas imperativas o prohibitivas; d) organiza las jurisdicciones competentes que conocerán y fallarán las controversias surgidas acerca de la interpretación y ejecución del convenio. (1)

b) IRRENUNCIABILIDAD.-

Este principio debe entenderse en su verdadero sentido, esto es como la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral. Este principio no sólo ha sido valuado por la doctrina y aplicado por la jurisprudencia, sino que también ha sido expresamente reconocido por nuestra Constitución Política en su Art.195, en el que establece que los derechos consagrados a favor de los trabajadores son

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.174.-

irrenunciables, y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, norma fundamental que aparece de manifiesto en disposiciones de nuestro Código de Trabajo que oportunamente se determinarán.

Para comprender mejor este principio, tenemos necesariamente que partir de otra idea, como es la de Orden Público, entendiéndose por este según los tratadistas Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres, al conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad o a las garantías precisas para su existencia (1). Pues bien, de acuerdo con la anterior premisa, puede afirmarse que el orden público se basa sobre un interés general que, en determinadas esferas o situaciones, no puede ceder ante las pretensiones de los particulares, ni siquiera constando la auténtica conformidad de todos los interesados. Tales serían por ejemplo, la del trabajador que renunciara al descanso semanal o la del que quisiera constituirse en esclavo, que no sólo serían nulas en cualquier instante, sino que determinarían sanciones punitivas para el desaprensivo patrono o para el amo abusivo. Son disposiciones de orden público, aquellas en que prevalece el interés general sobre el de los particulares.

Existe un orden público interno dentro de cada Estado, delimitado por los preceptos legales imperativos, por los prohibitivos sin excepción y por los que anulan plenamente el proceder contra la ley o lo sancionan de otra forma, incluso con penas.

(1) Zamora y Castillo-Luis Alcalá;
Cabanellas de Torres-Guillermo; Tratado de Política Laboral y Social, Vol.II, Pág.604, Edit.Helias
ta S.R.L.Buenos Aires, Argentina.

Las manifestaciones más concretas del orden público laboral se registran a través de las restricciones existentes, en cuanto a - renuncias de derechos y transacciones por parte de los trabajadores, así como en el rigor con que se sancionan la simulación y el fraude.

¿Qué es una renuncia de derechos? En una consideración amplia, por renuncia de derechos se comprende el desprendimiento o dejación de carácter voluntario, libre, unilateral, formal y definitivo de una facultad jurídica subjetiva que no constituya a la vez un deber; porque entonces, a favor de la subsistencia del nexo jurídico - aparece otro interés u obstáculo, que no cabe remover con eficacia plena por iniciativa individual. (1)

Como fundamento de la actitud restrictiva ante la renuncia de derechos laborales se expresa que, dictados por razones de orden público y al servicio de los trabajadores, para restablecer así la igualdad en la contratación y evitar la explotación de la necesidad - del que ha de ganar el sustento diario prestando sus servicios a un extraño, las leyes laborales se estiman, con rara unanimidad, irrenunciables. Así tenemos en el inciso primero del Art. 195 de nuestra Constitución Política en relación al Art. Primero del Código de Trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores.

En el Derecho del Trabajo, el principio lo constituye la irrenunciabilidad, que se justifica con estos argumentos: a) El trabajo es una función social, que goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio, postulado sostenido por nuestra Carta Magna en su Art. 185 inc. primero; b) El trabajador tiene a su cargo, por lo general, una familia, cuyos intereses no cabe comprometer; esto

(1) Zamora y Castillo; Cabanellas de Torres, Guillermo. Obra citada. Pág. 605.-

además porque el Estado debe emplear todos los recursos para proporcionar ocupación al trabajador manual o intelectual, para asegurar a él y a su familia, las condiciones económicas de una existencia digna. - (Art.181 inc. II Cn. P.); c) la renuncia de estos derechos perjudicaría a terceros: los demás trabajadores, cuya remuneración y consideración serían envilecidas por la competencia; d) por el carácter de orden público que las leyes del trabajo presentan. Cabe agregar como dice el tratadista Guillermo Cabanellas, "que en materia de renuncia de derechos es muy importante tener en cuenta que las leyes laborales son, esencialmente leyes de orden público, que no pueden ser ni derogadas, ni renunciado su cumplimiento, por simple manifestación de los particulares, estimándose que el orden público lo constituye el conjunto de normas que el Estado juzga imprescindibles y esenciales para la sobrevivencia de la propia sociedad, constituyendo el bien común, la utilidad general".(1)

Nuestra legislación de Trabajo, tal como se establece en su Art. Primero, se funda en principios que tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, especialmente los consignados en el Capítulo II del Título XI de la Constitución Política; ésta como se ha dicho, establece como norma excelsa y fundamental en su Art. 195 inciso I, la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores. Por consiguiente aquélla, la legislación de trabajo, no admite la renuncia general de los derechos instituidos a favor de los trabajadores y por ende la renuncia de sus derechos -- fundamentales.

En virtud de lo anterior, en nuestra legislación de trabajo, la renuncia de derechos fundamentales es INADMISIBLE, por muy voluntaria que sea, revelándose aquí el carácter de orden público de la ley laboral.

(1) Cabanellas, Guillermo; Introducción al Derecho Laboral, Vol. I, Págs. 570-571; Editores Libreros, Buenos Aires.

Además del Art.195 de la Constitución Política, que consagra la irrenunciabilidad de los derechos instituidos por las leyes de trabajo, existen disposiciones en el Código de Trabajo que tienen como objetivo garantizar u obtener el respeto de este principio; así está el Art.24, que se refiere en lo pertinente a que en todo contrato individual, se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de derecho laboral, el Art.389, que regula la conciliación como un acto de naturaleza procesal, que tiene por objeto evitar la contienda judicial, la que como dice tal disposición, no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores, por consiguiente que se respete la irrenunciabilidad de los mismos, evitando así que el trabajador acepte por su necesidad de trabajar, condiciones que van más allá del mínimo de garantías establecidas por el Código de Trabajo; el Art.418, que establece las distintas fuentes en que serán fundadas las sentencias pronunciadas en los juicios de trabajo y el orden de las mismas, consignándose entre ellas, en primer lugar, las disposiciones del Código de Trabajo y las normas de carácter laboral, fuentes en las que se garantiza la irrenunciabilidad de los derechos conferidos por las leyes laborales; así como el Art.419, en lo pertinente establece, que las sentencias que recaigan en los juicios de trabajo, deberán comprender aquellos derechos irrenunciables del trabajador que aparezcan plenamente probados.

Algunos han querido ver en la Transacción en materia laboral un acto en el que pueden existir renunciaciones de derechos que las leyes conceden a los trabajadores, pero en efecto no es así, ya que nuestro Código de Trabajo, y por consiguiente por la naturaleza de la institución, permite poner fin a un proceso laboral, siempre que esa verse sobre derechos no ciertos, sino de simples expectativas o sea que no

están probados plenamente, ya que si esto sucediera, para que tuviera validez debe ser homologada ante el juez competente, y éste no puede autorizar tal acuerdo que vaya en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores. (Art. 450 C. de T.).

Nuestra ley y jurisprudencia, además de requerir espontaneidad en el trabajador, considera la renuncia como excepcional y su interpretación sometida a restricciones, a fin de evitar que se burlen derechos absolutamente irrenunciables o inderogables preceptos de orden público.

Es frecuente en nuestro medio, como un ejemplo, la firma de recibos, por parte del trabajador, por mayor cantidad de la que efectivamente se le entrega, para cubrir las apariencias de observar una tabla oficial de salarios; abuso al que acceden los trabajadores, sobre todo, cohibidos por la amenaza de despido. En este caso se trata de una renuncia ilegal, la que suele darse en empresas de reducido personal.

Se tiende a mantener lo absoluto de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en perjuicio del trabajador, y tornarla relativa cuando la renuncia puede beneficiarlo. El fundamento social del principio de irrenunciabilidad es la protección contra la desigualdad de las partes; su fundamento jurídico, la presunción de que obedece a un vicio de origen (error de entendimiento o falta de voluntariedad del acto de renuncia). Todas estas presunciones, por implicar una relación especial con el orden público, han de entenderse en principio como presunciones de derecho, pero en la práctica, por admisión de la conciliación se convierten en presunciones de carácter legal, salvo precepto legal más rígido. Así el Art. 389 del Código de Trabajo, confirma esta idea y dice en lo pertinente que "La conciliación no podrá ser

nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores, etc.", la conciliación lograda en juicio según el Art.390 - del mismo cuerpo de leyes, reviste el carácter de ley para quienes la suscribieren, de tal manera que no puede ser desconocida posteriormente, aduciendo el principio de la irrenunciabilidad de derecho.

El ordenamiento jurídico no puede, naturalmente, obligar al titular de un derecho a su ejercicio, pero lo protege en forma extraordinaria; así, aún en el caso de inasistencia a un juicio, los derechos de las partes no se entienden renunciados por el aparente abandono. No obstante, como es lógico, en caso de falta de acuerdo con el empresario y de no ejercicio en la acción correspondiente (trabajador que no reclama su salario o sus horas extraordinarias, etc.), los más irrenunciables derechos en el orden laboral, igual que en el civil, quedan perjudicados por el transcurso del tiempo al alcanzar los plazos prescriptorios, pero a diferencia del orden civil, existen en lo laboral instituciones e instrumentos jurídicos para defensa de esa irrenunciabilidad, como son las diligencias seguidas por los Inspectores de Trabajo, en virtud de denuncia de los trabajadores.

Situación especial del patrono o empresario.-En tanto que el trabajador constitucionalmente no puede renunciar a los beneficios que le dispensan las leyes laborales; el empresario o patrono si podría hacerlo en caso de litigio; porque dicha legislación ha sido dictada para la protección de aquéllos y no de éstos. Son de orden público las normas laborales, y por lo tanto irrenunciables sólo a una de las partes del contrato de trabajo. No obstante lo anterior, no es posible sentar como principio absoluto, el de la irrenunciabilidad de los derechos por parte de los trabajadores y su renunciabilidad por los patronos o empresarios; esto último porque aunque como se

ha dicho, el fin que persigue la legislación de trabajo es proteger al trabajador, y de acuerdo con el derecho común, en el caso del patrono, no cabe la renuncia general a las leyes ni la anticipada de derechos.

c) PRINCIPIO PRO-OPERARIO O DE LA NORMA MAS FAVORABLE AL TRABAJADOR.-

Haciéndose eco de un principio que se aplica en el Derecho Penal y en el Civil, para la solución de los casos dudosos: indubio pro reo ("en la duda a favor del reo", entendiendo por reo el procesado en lo penal y el deudor u obligado en lo civil), en el Derecho Laboral se sienta como principio exegético el de la "norma más favorable para el trabajador" o principio pro-operario.

Este principio se ha plasmado en nuestra legislación laboral, contenida en el Art.14, que es por cierto una innovación muy importante y dice: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad". Esta disposición a diferencia del Código de Trabajo ya derogado, que hablaba de normas legales, no se reduce a las leyes en sí, sino que se extiende a todas las disposiciones laborales, como el contrato individual de trabajo, contrato colectivo, convención colectiva, etc., que adquieren la categoría de normas jurídicas pero son diferentes a las leyes.

Para resultar aplicable este principio hay que encontrarse ante una duda normativa, y una duda que no haya podido resolverse por reglas explícitas o convencionales. La situación suele plantearse -- cuando se modifica una regulación laboral que consta de diversas partes, y en algunas los empresarios efectúan ciertas concesiones (por

ejemplo, una mayor retribución) a cambio de mayores prestaciones laborales (por ejemplo, elevar el promedio de rendimiento diario). Para superar esos conflictos se requiere confrontar las disposiciones, -- analizar su génesis, fijar el espíritu de las normas y concretar la finalidad perseguida, que en oportunidades sacrifica parcialmente a un operario aislado para un mayor beneficio colectivo de la profesión. Así, cuando la interpretación aislada de un precepto favorezca a un trabajador, pero perjudique a la mayoría de sus iguales, -- hay que inclinarse por el interés general. Es decir, que al surgir el conflicto de beneficios entre el trabajador individual y los trabajadores, el principio pro-operario debe entenderse como la norma más favorable para el trabajador en general.

Otro aspecto que se debe dilucidar consiste en disposiciones que ofrecen dudas cualitativas, y no simplemente cuantitativas. Al respecto los tratadistas Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres, formulan estas reglas: a) La comparación se debe iniciar aproximando el tenor de ambas normas; b) a la apreciación subjetiva de los interesados se debe anteponer la consideración objetiva de los motivos que hayan llevado a dictar la regla jurídicamente superior; c) el cotejo entre las disposiciones se debe efectuar de manera concreta, para establecer si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable para los trabajadores; d) si se vulnera la intangibilidad de una regla imperativa y hay dudas sobre la conveniencia de la inferior para los trabajadores, se debe descartar esta última.(1)

Este principio interpretativo puede estimarse como un auténtico principio que fundamenta al Derecho Laboral y por ende al Contrato Individual de Trabajo, que tiene sus cimientos en la idea de que

(1) Zamora y Castillo, Luis Alcalá; Cabanellas de Torres, Guillermo, Obra citada, Pág.611.

El Derecho del Trabajo tuvo, sobre todo en sus inicios, un claro sentido del derecho de clase, de protección de los económicamente débiles que prestaban un servicio por cuenta ajena.

a) PRINCIPIO DE IGUALDAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

Este principio es de fundamental importancia en el Derecho del Trabajo, y puede estudiarse desde dos puntos de vista: a) como una consecuencia necesaria del principio de la limitación de la autonomía de la voluntad; y b) en la cuestión relativa a las condiciones de trabajo o no discriminación de trabajadores.

Para desarrollar el primer punto de vista, tenemos que repetir algunos conceptos dichos en el principio de la limitación a la autonomía de la voluntad. Así podemos decir, que las relaciones de empresarios y trabajadores son jurídicamente idénticas, desde un punto de vista formal, a los de un comprador y un vendedor, o un propietario y un arrendatario. Son partes con intereses opuestos que, por el hecho de la coincidencia de voluntades en un acuerdo, crean una fuente de obligaciones que debe serles aplicada con absoluta igualdad de criterio para lo favorable y lo adverso. Pero esa igualdad condujo a los obreros a la miseria. Como un medio de resolver la cuestión social y la situación de las clases trabajadoras, nace el Derecho del Trabajo moderno, y se manifiesta en un Derecho necesario y en la ilegalidad de las condiciones de trabajo inferiores a las legales, descando por consiguiente amparar al débil en cuantas ocasiones no se vaya contra la ley en forma clara y rotunda.

Desde este punto de vista el principio de igualdad en materia laboral ha sufrido serias modificaciones; en vista de haberse demostrado que en la práctica la igualdad considerada en sentido filo-

sófico ha sido desvirtuada por las desigualdades económicas que existen entre las personas y que conducen a las peores de las injusticias.

Como una consecuencia de la limitación a la autonomía de la voluntad y para compensar esa desigualdad real que existe entre el patrono y trabajador, nuestra ley de trabajo además de aquellas normas sustantivas que se erigen como protectoras de los trabajadores o de las que regulan de manera especial el contrato de trabajo, ha consignado determinados privilegios de naturaleza procesal. Se ha hecho notar que el derecho tradicional está influenciado por el principio de que los hombres son libres, iguales e independientes y hace descansar el fundamento de las relaciones jurídicas vinculatorias, en la autonomía de la voluntad. El derecho del trabajo al regular las relaciones entre la clase detentadora de los medios de producción por un lado y la de los desposeídos, constituida por el proletariado por otro, entre las que existe una real desigualdad económica, declaró sus propias verdades, utilizó un medio, el de imponer a los patronos condiciones mínimas de trabajo y retribución en favor de los trabajadores con carácter normativo y de orden público y se propuso lograr un fin último: la justicia social.

Para restituir a las partes de la relación laboral su posición teórica de igualdad ante el litigio, ha sido necesario modificar los principios fundamentales del proceso civil común; pues este último es de lento andar, complicado su desarrollo, con algunos recursos e instancias, demasiado formal, y sobre todo, con el juez colocado en medio de los litigantes, testigos y peritos, a quienes no se ve sino a través de lo que se ha escrito, y esperando su intervención para sentenciar. Así tenemos que acepta el principio DE LA DESIGUAL-

DAD JURIDICA DE LOS LITIGANTES, o sea el principio de la desigualdad compensada con otras desigualdades que permitan la igualdad. Para equilibrar la desigualdad económica que denomina la vida de relación y del contrato de trabajo, el derecho procesal laboral impone ciertas desigualdades jurídicas dentro del proceso, a modo de ejemplo, - entre las desigualdades y privilegios procesales, tenemos: a) el beneficio de pobreza que se deduce de la naturaleza del Derecho del Trabajo, considerado como estatuto protector de la clase trabajadora, y que aparece en algunas disposiciones legales, entre ellas, la de que el actor no estará obligado a rendir fianza (Art. 601 C. de T.); b) Reversión o inversión de la carga probatoria; en tanto que la carga probatoria es pareja y sin ventajas en el derecho común, en el sentido de que el actor le corresponde demostrar la verdad de su afirmación y al demandado la verdad de su excepción; en el derecho laboral existe la tendencia a invertir esas reglas, partiendo de la presunción legal de la culpabilidad patronal, determinada generalmente en las leyes sustantivas, o bien tener por probado un hecho controvertido por la sola declaración jurada prestada por el trabajador si el - empleador, frente al requerimiento judicial no exhibe las planillas o recibos de pago, documentos que las leyes obligan a llevar, o los exhibe con deficiencia o sin los requisitos formales necesarios -- (Art.406 C. de T.). Otros casos a mi juicio, de la reversión de la - prueba, los encontramos en el Art.413 C. de T., en el que a falta de contrato escrito, una vez probada su existencia, se presumen las estipulaciones y condiciones fijadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber contado en dicho contrato; en este caso le toca al patrono probar lo contrario o sea probar la existencia de un contrato de prestación de servicios pero no de naturaleza laboral, sino de privado de otra fuente, ya civil o mercantil, etc. El Art.414 consigna

que en la acción de reclamo de indemnización por despido sin justa causa, el trabajador no está obligado a probar el despido, el que se presume cuando concurriendo el patrono a la audiencia conciliatoria se limitare a negar ese hecho o no se aviniere al reinstalo que el trabajador le solicite, o que con anuencia de éste le proponga el juez. La carga de la prueba corresponde también al patrono, para demostrar que no adeuda salarios, cuando el trabajador ha probado la existencia del contrato de trabajo y de la relación laboral.

c) La existencia de presunciones a favor del trabajador, entre ellas la contenida en el Art. 20 C. de T., en que a falta de contrato escrito se presume la existencia del contrato individual de trabajo, si se prueba la subordinación; en los juicios de suspensión de contratos (Art. 443 C. de T.), con solo lo manifestado al respecto en la demanda, se presume legalmente cierta la existencia de los contratos individuales de trabajo a que la suspensión se refiere; de acuerdo con el Art. 457 C. de T., si una persona prueba que trabajó para otra en épocas diferentes, se presumirá legalmente que trabajó en todo el tiempo intermedio; el Art. 465 C. de T., dice que: "Probado el pago de salarios o de cuotas del Seguro Social por planillas o recibos y a falta de ambos por cualquier medio de prueba, se presumirán prestados los servicios durante el tiempo que tal pago cubriere.

d) El patrocinio gratuito que la Procuraduría General de Pobres concede al trabajador carente de recursos (Art. 375 literal c) C. de T.).

e) La potestad de los jueces de lo laboral de hacer enmendar los errores en que incurre el trabajador en su demanda, con el objeto de evitar excepciones dilatorias, como las de informalidad u obscuridad de la demanda, lo mismo que nulidades que puedan afectar el proceso y entorpecer así los fines de la jurisdicción laboral. Esto

se logra mediante la obligación que tiene el Juez de ordenar al actor que subsane las comisiones en que incurra en su demanda, puntualizándolas en la forma conveniente (Art. 381 C. de T.).

Desde el punto segundo o sea que el principio de igualdad adquiere relevancia en la cuestión relativa a las condiciones de -- trabajo o no discriminación de trabajadores, puede decirse con el tratadista mexicano Mario de la Cueva, que "la igualdad y la libertad, son dos ideas que marchan por los caminos del Derecho del Trabajo - como dos hermanas tomadas de la mano; la igualdad sin la libertad no puede existir y ésta no florece donde falta aquélla".(1)

La historia muestra que las luchas primeras de los trabajadores se dirigieron a la conquista de las libertades de coalición, - de negociación y contratación colectivas y de huelga, pero si se penetra en sus detalles se observa que las libertades colectivas perseguían un segundo propósito, tanto o más alto, que era la igualdad de derechos del trabajo y del capital para la fijación colectiva de las condiciones de trabajo; y fué así, por el camino de la igualdad, que el trabajo devino uno de los dos elementos básicos del proceso económico. Y no es un misterio, que la contratación colectiva, consecuencia de la igualación de las fuerzas, ha sido y es el procedimiento - que lanza al estatuto laboral hacia las proximidades de la justicia social. Sin embargo como se ha dicho, la grandeza mayor del principio de igualdad se presenta en la cuestión relativa a las condiciones de trabajo, que constituye una de las partes del Derecho Individual del Trabajo, al igual que las normas del contrato individual de Trabajo, que son partes en que se subdivide el núcleo del Derecho del Trabajo.

Nuestra Constitución Política en el Título XI, Capítulo II, Art. 182 numeral primero, consagra el principio relativo al salario y dice: "En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circuns-

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág. 109.-

tancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al -
trabajador, cualquiera que sea su sexo, /credo o nacionalidad"; es -
raza,
decir que no se podrán establecer distinciones entre los trabajado-
res por motivos de raza, sexo, credo religioso, doctrina política o
condición social. Podríamos interpretar tal disposición constitucion
nal en relación con la institución que regula ese capítulo, se re-
fiere no solamente al salario, sino de una manera general a la to-
talidad de las condiciones de trabajo. Este principio de igualdad, -
constituye una fuerza viva al servicio del trabajo, pues los benefici
cios que se conceden al trabajador, deben extenderse a quienes cum-
plan un trabajo.

Dice el maestro Mario De La Cueva, en relación a este prin-
cipio, "que la idea de la igualdad de las razas humanas flota en la
conciencia universal, pero no se practica en todos los pueblos".(1)

Al inicio de este apartado, se dijo que este principio ad-
quiere relevancia en la cuestión relativa a las condiciones de trabajo
jo, entendiéndose por éstas las normas que fijan los requisitos para
la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los estable-
cimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones
que deben percibir los hombres por su trabajo, las normas sobre las
condiciones de trabajo, uno de los elementos que los tratadistas de-
nominan el núcleo del estatuto laboral, son la parte importante del
derecho del trabajo, su base y su fin aseguran según la definición -
de manera inmediata la salud y la vida del trabajador y le proporcion
nan un ingreso decoroso. Estas condiciones que surgen de las necesi-
dades de la vida, su objetivo consiste en elevar la condición del -
hombre sobre la simple existencia animal, situándolo en el plano done
de puede moverse el espíritu y aspirar a la cultura.

(1) De La Cueva, Mario - Obra citada, Pág.110.-

En todo contrato individual de trabajo deben plasmarse normas sobre las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, muchas de las cuales se dirigen a la conservación de la salud y la vida, como son las normas sobre la jornada máxima, pero tienen como finalidad esencial el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel de vida económico decoroso.

Podría asegurarse, que doctrinariamente se sostiene, que por el principio de la igualdad en el trabajo, se establece que a trabajo igual corresponde igual retribución, sin distinción de edad, sexo, estado, religión o ideas políticas. Los que son iguales en su prestación deben ser semejantes también en los beneficios que por ella reciben; pero tal afirmación establece que, una condición general beneficiosa debe ser aplicada con el mismo carácter para todas aquellas que están en iguales condiciones, y que la excepción en los beneficios sólo debe ser admitida por consideraciones muy especiales o justificadas.

No obstante la igualdad de principio, entre los trabajadores existen notables diferencias establecidas por las leyes y otras reglas positivas; pueden citarse las originadas por estas circunstancias: a) La nacionalidad, pues en muchos casos por imperativo legal, se limita en las empresas el número de extranjeros, así como el porcentaje de sus salarios (Art.7 y 8 del C. de T.); b) La edad, por cuanto la retribución es distinta para los trabajadores mayores y los menores de edad, pues para éstos últimos la jornada de trabajo es menor (Art.182 No.2 Cn. P., y 114 y sigts. C. de T.); c) el sexo, ya que ciertos trabajos como los desarrollados en lugares insalubres y peligrosos no pueden ser desempeñados por las mujeres (Art .105 C. de T.)

e) LA IDEA DE LA DIGNIDAD HUMANA.

Este principio de contenido filosófico apareció primeramente en la doctrina o escuela filosófica La Patrística, para reaparecer siglos después en las escuelas del derecho natural pos-renacentistas, consistiendo en "los tributos que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre, el primero de todos, que es un ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene indiscutible derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde".(1). Tanto el trabajador como el empresario, patrono o dador de trabajo guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, pero sus atributos y su naturaleza como seres humanos es idéntica en los dos. Este principio tiene su aplicación en la obligación que tiene el patrono de "guardar la debida consideración a los trabajadores, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra", obligación que se encuentra contenida en el Art. 29 No.5 de nuestro C. de T.

f) LA IDEA DE UNA EXISTENCIA DECOROSA.

Se sabe que la finalidad última o teleológica del derecho del trabajo, es obtener para los trabajadores una existencia o un nivel económico decoroso. Idea o principio que se concretiza como derecho positivo, contenido en los Art. 162 No.2 y Art.144 de nuestro Código de Trabajo que dice: "Todo trabajador, incluso el trabajador a domicilio, tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra su eficientemente las necesidades normales de su hogar, en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente".

En virtud del contrato individual de trabajo, puede el trabajador asegurar para él y su familia, las necesidades materiales, -

(1) De la Cueva, Mario - Obra citada Pág. 110.-

los medios para proveer a la educación, enseñanza general, preparación técnica y universitaria de sus hijos, y por consiguiente una existencia decorosa que le permita aspirar a un grado mejor de cultura, para poder él y su familia desarrollar sus facultades físicas y espirituales. Estas circunstancias varían constantemente, pues deben estar en relación con la civilización, la técnica y la producción. Quien desgraciadamente no está en capacidad de compartir los beneficios nuevos, conduce una existencia llena de privaciones, de angustia y de amargura, por no poder dar a sus hijos lo que felizmente otros tienen en abundancia.

g) PRINCIPIO DE RENDIMIENTO.

Entendido este principio como una mayor producción del trabajador, no en sentido cuantitativo, sino en el cualitativo del esfuerzo, se valora en la interpretación de las normas. Implanta un criterio social, donde predomina el interés de la comunidad por una mejor y mayor producción. Se intercala así, entre empresarios y trabajadores, el elemento representado por la sociedad en su conjunto. Su lineamiento, no muy definido todavía, presagia actitudes poco benevolentes para los sectores subordinados del trabajo.

Este principio no significa, una contraposición al de interpretar las normas en el sentido más favorable al trabajador. Su valor y razón de ser atiende a la existencia de una visión en la producción conjunta, que está por encima de lo puramente particularista de los componentes del contrato individual de trabajo. Su valor también se debe a la conexión íntima entre lo laboral y lo económico.

h) LA IDEA DEL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIAL.

Este principio como fundamento del contrato individual de trabajo, tiende a lograr condiciones justas y humanas para el trabajador, conduciendo a que la sociedad y concretamente su economía -

creen las condiciones que garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien del trabajador, su familia y de la misma sociedad a que pertenece. Mediante el contrato individual de trabajo el hombre adquiere la obligación de trabajar, y el Estado debe garantizar el cumplimiento de esa obligación, desarrollando su legislación social, a fin de asegurar al hombre un nivel decoroso de vida en el presente y en el futuro. Mediante este principio también, la sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir con su deber de trabajar.

Este principio implica la idea de que la sociedad representada por el dador de trabajo, tiene el derecho de exigir de sus miembros, representados por el trabajador, el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el trabajador, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad (el patrono), la seguridad de una existencia, compatible con la dignidad de la persona humana.

El derecho del hombre a la existencia tiene actualmente un contenido nuevo: en el pasado, significó la obligación del Estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.

En cumplimiento de estos principios, nuestra Constitución Política en sus Arts. 181 inciso I y 182, consagra el trabajo como una función social, que goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio y se funda en principios que tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.

Puede concluirse, que el trabajo entendido como el valor supremo, debe ser un deber creador de derechos.

i) LA IDEA DE LA LIBERTAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO.

Este principio "Implica la idea de que los derechos humanos (individuales y sociales del trabajador), se proponen realizar el máximo de libertad para el trabajo" (1). Los primeros constituyen un presupuesto para que los segundos aseguren la libertad del trabajador durante la prestación de su trabajo.

Aún antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el mundo habla de la libertad de trabajo como uno de los derechos del hombre. Principio que ha sido consagrado en nuestra Constitución Política en su Art.152, que dice: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe".

Este principio constitucional puede ser interpretado, en el sentido de que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria o comercio o trabajo que le acomode, esto es, que puede seleccionar la profesión que le plazca de acuerdo a sus aptitudes, a sus gustos o a sus aspiraciones, una libertad que se objetivará en una actividad concreta.(2).

Este principio fue el resultado de largas luchas, ya que se debe recordar, que en otras épocas no era lícito a todo hombre dedicarse a cualquier profesión, pues algunas eran imposibles para quienes no tenían ciertas condiciones.

Mas cerca de este derecho del trabajo, se encuentra el precepto constitucional que dice: Art.156 Cn.P. "La ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad o dignidad del hombre. Tampoco puede autorizar convenios en que se pacte proscripción o destierro".

(1) De La Cueva, Mario - Obra citada, Pág.107.

(2) Art.23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El anterior artículo en su primera parte, tiene como antecedente la Declaración de Derechos de la Constitución Francesa, del año de 1793, que expresaba que si bien el hombre podía comprometer sus servicios y su tiempo, no podía venderse ni ser vendido, porque su persona no es propiedad enajenable.

Estas normas tienen su significación fundamental, porque en todo contrato individual de trabajo, la libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo, pues de lo contrario, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador.

Claro está, que se encuentra obligado a entregar su energía de trabajo en los términos y condiciones convenidas, pero su persona y la libertad son intocables.

De acuerdo con este principio, en todo contrato individual de trabajo, el trabajador debe desempeñar el trabajo bajo la autoridad del patrono en todo lo concerniente al trabajo, y en general cumplir las obligaciones consignadas en el Art.31 del C. de T. vigente, entre las que están el deber de obediencia en materia de trabajo, guardar secretos de la empresa, etc. pero nunca fuera de éste, de manera que las instrucciones u órdenes que se incluyan o se emitan sin relación con el trabajo no tienen que ser acatadas. Por su contenido el contrato individual de trabajo, exige respeto para las libertades de quien lo presta; en cuanto a este punto y metafóricamente el tratadista Mario de la Cueva dice: "por lo tanto el trabajador podrá exigir siempre el respeto de su libertad, mejor aún deberá hacerlo porque quien no la reclama, principia a adquirir alma de esclavo".

(1)

(1) De La Cueva, Mario - Obra citada Pág.109.-

En lo relativo a la libertad en el contrato de trabajo, deberá remitirse a lo dicho en el principio de la limitación a la autonomía de la voluntad o a la libertad contractual.

j) PRINCIPIO DE LA BUENA FE.

Caracterizada ésta por la rectitud, honradez, hombría de bien y buen proceder; por el modo sincero y justo con que se conciertan y se cumplen los contratos, sin tratar de engañar a la otra parte; pues la convicción de que el acto realizado es lícito, sirve de guía en la exégesis laboral. De ahí que los tribunales reconozcan, que la buena fe es elemento esencial en el contrato de trabajo, con mayor significación todavía que en los demás negocios jurídicos; puesto que, para que no se quebranten ni pierdan consistencia las relaciones laborales, se requiere la mutua confianza entre empresarios y trabajadores.

Muchos autores han denominado a este principio de LEALTAD y lo consideran de naturaleza procesal, otros lo han negado, por considerarlo anterior y superior a toda norma positiva, porque la moral y el derecho tienen campos distintos y modos diversos, a veces contrapuestos. Es evidente que el derecho positivo no coincide con la moral, pero tiene ontológicamente orígenes comunes con ella, y sus vinculaciones se extienden a la sanción y a la interpretación de la ley. El Estado debe impedir el engaño en todos los procesos, porque el orden público está interesado en que los órganos jurisdiccionales no se empleen sino en aquello para que han sido creados."

"Cuanto más cruel es el señor, más vil es el esclavo".

.....

CAPITULO. III

CARACTERISTICAS ESPECIFICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: ESTABILIDAD, SUBORDINACION, EXCLUSIVIDAD Y PROFESIONALIDAD.-

Corresponde en este capítulo determinar la individualidad del contrato de trabajo, enumerando sus notas peculiares, necesarias las unas y habituales las otras en la prestación dependiente de servicios remunerados. Tales elementos son: a) la estabilidad; b) subordinación; c) exclusividad; d) profesionalidad.

Los elementos mencionados no son imprescindibles en su conjunto, según apreciación de la doctrina y de la jurisprudencia. Sin exclusividad en ciertos casos, a falta de toda estabilidad en otros, y hasta sin profesionalidad en algunos, cabe un nexo contractual de carácter laboral.

De todas formas, aisladas o en grupos, las características anotadas configuran la base propia del contrato individual de trabajo; aunque sin duda se destaque la subordinación, por otorgarle su fisonomía genuina a la prestación de los servicios.

ESTABILIDAD

La estabilidad en el trabajo constituye uno de los problemas más debatidos del Derecho Individual del Trabajo; se dice de esta clase de Derecho, por cuanto que en el Derecho Colectivo del Trabajo, lo que más interesa son ciertas instituciones tales como la Asociación Profesional, el contrato colectivo y la huelga, aún cuando no se desprecia tampoco la importancia de la estabilidad. Teóricamente la estabilidad consiste en que, el trabajador sólo puede ser despedido en virtud de una justa causa que le fuere imputable, taxativamente señaladas en la ley. Luego la estabilidad se considera como norma ge

neral que garantiza la permanencia en la empresa a todo trabajador, en tanto que éste no realice un acto antisocial, que la ley consagre como una justa causa de despido.

Entonces, la terminación del contrato de trabajo a causa - del derecho patronal de despido, sólo puede ser configurado como una excepción que responde a determinados actos del propio trabajador, - plenamente probados por el patrono. Se ha observado que la evolución del Derecho del Trabajo ha sido lenta y las soluciones acogidas por el Derecho positivo ostentan una marcada influencia de las normas -- del Derecho Común. En este sentido, se adoptó en nuestra legislación, el mantenimiento del derecho del despido, pero sometién^{do}lo al cumpli^{mi}ento previo de ciertos requisitos y condiciones legalmente establecidas (Arts.49 y 53 C. de T.).

El laboralista Juan D. Pozzo sostiene que el principio del derecho de despido "se justifica porque la relación contractual es - realizada entre hombres libres que no pueden sujeta^r su actividad a la voluntad del otro contratante, ya que ello implicará una suerte de esclavitud convencional que repugna a nuestras costumbres y sentimientos; de ahí que ni convencionalmente se pueda admitir la renuncia al derecho de rescindir el contrato. El empleado no puede ser obligado, en caso de contrato de duración indeterminada, a vincularse al emplea^{do}r contra su voluntad; tampoco el empleador debe soportar a un em--pleado cuyas condiciones, sin dejar de rendir su resultado, no le fue^{ra}n satisfactorias o cuando por razones económicas quiere reducir el número de sus colaboradores. Pero es lógico que la libertad de las - partes para romper el contrato de trabajo tenga sus limitaciones y - que ellas contemplan los distintos intereses de los contratantes y, sobre todo, la diferente situación de unos y otros, especialmente la

del empleado por su inferioridad económica. Pero estas limitaciones no pueden impedir, a nuestro criterio, la anulación del derecho de despido para los empleadores, como lo pretenden algunas legislaciones que se han hecho eco de la doctrina de la estabilidad del empleado privado".(1)

Pero, la realización del derecho de despido, como es defendida por el tratadista Pozzo, esto es, con ciertas limitaciones, generalmente consagradas en la fórmula del pago de una indemnización legalmente fijada al obrero despedido intempestivamente (como lo consigna nuestra ley de trabajo en su Art.58 y 59), no constituye suficiente protección a los trabajadores, sino que, mas bien, desconoce la necesidad de la clase trabajadora de vincularse a la empresa en condiciones de permanencia, a fin de que le sea garantizada una retribución adecuada a su participación en la producción durante su vida laboral, y aún con posterioridad, en la forma de pensión o seguro para vejez.

CONCEPTO DE ESTABILIDAD.- El tratadista Rafael Caldera, sostiene que el concepto de la estabilidad parte del criterio "de considerar dotada la relación laboral de un atributo de permanencia en favor del trabajador; de manera que el despido, cuando no se base en causa legal, no sólo se considera como excepcional, sino como imposible."(2)

El concepto de la estabilidad en el trabajo, tal como ha sido construido por la doctrina laboral dominante, es conforme a la opinión expuesta por el tratadista Caldera; pero para efectos de este trabajo, es conveniente, enunciar una definición que goza de una particular claridad, y es la de Mario Deveali, que dice: "La estabilidad, en sentido propio, consiste en el derecho del empleado a conser

(1) Pozzo, Juan D.; Derecho del Trabajo, Edit.Ediar S.A., Pág.437, Buenos Aires.

(2) Caldera, Rafael; Derecho del Trabajo, Tomo I, Pág.417, Edit.El Ateneo, Buenos Aires.

var el puesto durante toda su vida laboral (o sea, en el caso de - existir jubilaciones o pensiones para vejez e incapacidad, hasta - cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas".(1)

Este concepto, según su propio autor, no considera la estabilidad en el trabajo como una regla incorporada a la figura jurídica del contrato por tiempo indeterminado, sino propiamente, "como un contrato de tiempo determinado, en el cual el término coincide - con el momento en que el trabajador logra la edad prevista para adquirir el derecho a la jubilación o pensión".(2)

Además, aparecen claramente señalados en el concepto, tres elementos que necesariamente deben concurrir, para que pueda darse - la estabilidad en el empleo en sentido propio: a) La estabilidad - constituye un derecho del trabajador que "perdura durante toda su vida laboral", mas no un deber vitalicio, pues la duración del contrato se impone unilateralmente a la voluntad del patrono. b) Para - la eficacia de la estabilidad, ésta debe ser seguida con un sistema de jubilaciones y pensiones. c) La ley, o en su caso, la convención colectiva, que establezca el derecho a la estabilidad en el empleo, deberá establecer taxativamente las causales que permiten la terminación del contrato de trabajo con justa causa.(3)

Qué importancia tiene la estabilidad en el Derecho del - Trabajo?. La seguridad social, logro del Derecho Colectivo del Trabajo, ofrece las razones necesarias para comprender la enorme importancia que tiene la estabilidad en el desarrollo del Derecho del Tra

(1) Deveali, Mario; Lineamientos de D. del Trabajo, Pág.315, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.

(2) Idem. Pág.315.

(3) Idem. Págs.316-318.

bajo. Dice al respecto el maestro Mario De La Cueva, que si el trabajo se reputa como un derecho y un deber del individuo, sólo mediante la imposición de la estabilidad en el empleo, puede ser factible la institución de la seguridad social.(1)

Puede afirmarse que la seguridad social constituye una solución al problema de la desocupación, por consiguiente la estabilidad de los trabajadores en sus trabajos es supuesto indefectible para la realización de aquélla. Lástima grande, que en nuestro ordenamiento jurídico, el Seguro Social beneficia únicamente a un cuatro por ciento de los trabajadores del país, y únicamente comprende los seguros de invalidez, vejez y muerte, pero no cubre el riesgo de cesantía.

Desde este punto de vista, puede notarse la importancia de la estabilidad en relación con las tres partes interesadas en la producción de bienes y servicios, como son la sociedad o Estado, la clase obrera y la empresa.

a) Importancia de la estabilidad para la sociedad o Estado. Se ha sostenido en el capítulo anterior y en su apartado respectivo, que el trabajo es considerado como un derecho y un deber social, por lo que cabe afirmar, de acuerdo con nuestra Constitución Política en su Art.181 inciso I y II, y Art.182 No.2, que el Estado -sociedad jurídicamente organizada- tiene el derecho de exigir a su población el trabajo socialmente necesario; pero, también tiene el deber de proporcionarle a cada individuo un trabajo adecuado a su capacidad laboral con una remuneración que satisfaga sus necesidades.-

Mas, a falta de una organización de seguridad social en los términos que se ha dicho, el primer artículo constitucional transcrito, está reducido en nuestro medio a una mera enunciación abstracta;

(1) De La Cueva, Mario; D.Mexicano del Trabajo, Tomo I, Págs.754-756, Edit.Porrúa S.A., México.

porque conforme al principio de la seguridad social, al Estado le co rresponde proporcionar a todo desocupado medios de sustentación, en tanto no cumpla con su obligación de ofrecerle trabajo, lo que no se cumple en nuestro medio.

Para la sociedad, es importante la estabilidad en el traba jo, puesto que a la misma sociedad no le conviene que se produzca la terminación caprichosa de los contratos individuales de trabajo, ya que como dice el tratadista Mario De La Cueva, "La arbitraria disolu ción de las relaciones de trabajo arrojará una carga innecesaria e - injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual, igualmente innecesario e injusto".(1) Para proteger a los trabajadores separados de sus empleos deben crearse mecanismos de seguridad social que los garanticen un ingreso similar al que tenían antes, durante todo el - tiempo que permanezcan cesantes.

b) Importancia de la estabilidad para el trabajador. Se - configura la importancia de la estabilidad en el empleo para el tra - bajador en relación con los efectos de esta institución. Es mediante la estabilidad en el empleo o trabajo, en virtud de la permanencia - que se traduce en antigüedad, como el obrero adquiere derechos en la empresa. Estos derechos doctrinariamente son fundamentalmente dos: el derecho de ascenso y el derecho de la jubilación, pensión o seguro pa - ra la vejez, produciéndose este último derecho, una vez concluída la vida laboral del trabajador.

Para el trabajador y su familia, la retribución constituye la única fuente de ingresos, es decir que la clase trabajadora depen de económicamente de su fuerza de trabajo, justificándose así, la im - portancia de la estabilidad para la clase obrera, ya que no posee - otro medio de sostenimiento, además por razones justas, la estabili (1) De la Cueva, Mario; Obra citada, Pág.756.-

dad deberá conllevar aumentos de salarios, proporcionales a la antigüedad en la empresa.

La estabilidad proporciona tranquilidad y seguridad al obrero en su trabajo, ya que tiene conciencia de que no podrá ser despedido por razones caprichosamente aducidas por su patrono, sino tan solo, por una causa legal que autorice la terminación del contrato de trabajo, las que en nuestro sistema jurídico son consignadas en los Arts.48 al 54 inclusive del Código de Trabajo.

c) Importancia de la estabilidad para la empresa. Al igual que a propósito de la sociedad y del empleado, la estabilidad también supone ventajas para el patrono, pues como afirma la tratadista Luisa Rivas Sanseverino, la estabilidad "para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada".(1) Por lo tanto, la importancia de la estabilidad para la empresa se concreta en el beneficio que supone obtener un trabajador más eficiente, que sólo puede lograrse mediante la antigüedad en el servicio y, con una mayor vinculación en los intereses de la producción nacional. Por el contrario, el trabajador no estable tendrá menor interés en producir y adquirirá un grado de eficiencia inferior, debido a los inconvenientes que conlleva el cambio de empleo.

- Cuál es el fundamento jurídico de la estabilidad? El fundamento jurídico de la permanencia en el trabajo estuvo, originalmente vinculado a la noción de despido arbitrario, y luego se reputó como un derecho del trabajador, apareciendo, entonces, la noción de estabilidad.

En este sentido, han aparecido diversas teorías que pretenden justificar jurídicamente, ya las limitaciones impuestas al dere-

(1) Rivas Sanseverino, Luisa; citado por Guillermo Cabanellas; Tratado de D.Laboral, Tomo II, Contrato de Trabajo, Pág.230, Edit.El Gráfico, Buenos Aires.

cho de despido, ya al derecho que tiene el trabajador en relación con su trabajo.

Estas teorías se agrupan, según algunos autores en tres posiciones planteadas, para justificar la ocupación permanente del trabajador. Así tenemos:

a) La teoría del abuso del derecho.

Constituye esta teoría una aplicación de la noción del abuso del derecho, consagrada legalmente en el Derecho Privado, a la denuncia unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono. Esta doctrina fue expuesta en el ámbito laboral con motivo de las primeras medidas adoptadas para proteger al trabajador contra el despido injustificado. Su desarrollo es atribuido a la jurisprudencia y a la doctrina francesa.

Según el maestro Ernesto Krotoschín, "la teoría del despido abusivo considera que la denuncia unilateral del contrato por el empleador, constituye un acto abusivo y que como tal debe impedírsele, por lo menos dificultárselo".(1)

Pero esta teoría, si bien fue empleada como fundamento jurídico para obtener ciertas indemnizaciones a favor del trabajador, su aplicación no permitió alcanzar la estabilidad en el sentido propio, como lo sostiene el tratadista Mario De La Cueva.(2)

b) La teoría de la propiedad del empleo.

La propiedad del empleo como fundamento de la estabilidad ha sido expuesta y defendida, principalmente, por los tratadistas franceses. Esta doctrina configura la función en la empresa, él pues

(1)Krotoschín, Ernesto; Tratado Práctico de D. del Trabajo, Pág.523, Vol. II, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires.

(2)De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág.757.

to del dependiente, como un bien jurídico que se incorpora al patrimonio de su titular. Como dice el tratadista Eugenio Pérez Botija, - "Se constituye un verdadero derecho subjetivo patrimonial que vincula al empleado con su trabajo, de modo directo por tratarse de un de re ch o r e a l. Este derecho real de propiedad sobre el empleo desempeñado, puede hacerse efectivo contra el empleador para anular el derecho de despido, en virtud de la sustitución de los efectos personales - que derivan del contrato de trabajo, por derechos reales que se fundan en el trabajo y que nacen del proceso de la producción"(1)

Sin sostener el criterio del derecho real de propiedad, el tratadista Ernesto Krotoschín se refiere a la concepción de la estabilidad en el empleo como un bien jurídico que se incorpora al patrimonio de su titular. Así, sostiene esta doctrina, no ya la propiedad del empleo, sino su posesión. Posesión que deriva de la relación de trabajo, en virtud de un poder jurídico que adquiere el titular de un puesto permanente en la empresa sobre el mismo. Esta posesión adquirida sobre el empleo desempeñado, sólo puede ser turbado en virtud de una justa causa de despido.(2)

Se observa que es muy interesante la distinción que aparece de las concepciones, propiedad y posesión del empleo, como fundamento de la estabilidad, ya que en el Derecho Civil las dos instituciones reciben una regulación legal diferente. Así el derecho real de propiedad, conforme al Art.568 de nuestro Código Civil, confiere a su titular "el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más li mi ta ci o ne s que las establecidas por la ley o por la voluntad del pro

(1) Pérez Botija, Eugenio; El Contrato de Trabajo, Pág.20, Edit. Tecnos Madrid.

(2) Krotoschín, Ernesto; Obra citada, Pág.520.

pietario". Por otra parte el Art.164 de nuestra Constitución Política; manifiesta en lo pertinente que "ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes". Por lo tanto, la propiedad se perfila como el más completo y absoluto de los derechos reales, pese a la importante restricción consignada en el Art.164 de la Constitución Política, ya transcrito, por razón de la función social que debe llenar. Por el contrario, la posesión, que constituye en nuestra legislación un hecho y no un derecho real, si bien puede conducir a la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, deja siempre a salvo la acción reivindicatoria, consignada en el Art.891 C., que es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

Por ello la doctrina que alega la posesión como fundamento de la estabilidad, aparentemente tiende a corregir el concepto de propiedad del empleo, al sostener que el trabajador es poseedor de su función en la empresa, entonces el propietario de dicha función será el empleador, conservando como todo propietario una especie de acción reivindicatoria, que sólo podrá actualizar ante una conducta antisocial del obrero reputada legalmente como justa causa de despido.

Luego, a diferencia de la concepción de propiedad del trabajo, que no ha explicado satisfactoriamente la producción del despido injustificado dentro de la noción de propiedad, la doctrina de la posesión del empleo plantea la posibilidad del ejercicio de una acción de dominio por parte del empleador ante la existencia de una causa justa de despido.

Sea como fuere, puede afirmarse que el derecho del trabajador a su empleo, no encuentra fundamento en la aplicación de los de-

rechos subjetivos privados al campo del Derecho del Trabajo, ya que precisamente, una de las aspiraciones de la concepción moderna del Derecho Laboral, consiste en la consagración de principios propios, a la vez que, sustraer de este orden jurídico los principios y normas que derivan del Derecho Privado en la medida que embaracen su desarrollo.

\ Además, sostener que el empleo ingresa en el patrimonio del trabajador, ya sea como propiedad o posesión, implica aceptar que el Derecho del Trabajo tutela derechos patrimoniales, lo que en efecto es falso; ya que en este ordenamiento nuevo no se plantea la defensa de derechos subjetivos individuales, sino por el contrario, constituye un sistema normativo que tiene por objeto la tutela de derechos colectivos. En consecuencia, no conviene admitir las posiciones que justifican la estabilidad como un derecho subjetivo individual, ya que el Derecho del Trabajo se plantea la defensa de derechos colectivos, impersonales, que corresponden a la clase trabajadora, y por ende, se desvincula de los derechos patrimoniales.

c) La teoría del derecho colectivo.

Sé ha dicho en párrafos anteriores, que el individuo no sólo tiene el deber de trabajar, sino también el derecho; entonces, conviene determinar la naturaleza de este derecho que justifica la estabilidad en el empleo. Pero, cabe hacer notar que este derecho a trabajar ha sido constitucionalmente admitido en nuestro país, tal como lo consagra el Art.181, e incluso según referencia de Mario De La Cueva, fué objeto de reconocimiento internacional, mediante su inclusión en el Art.29, inciso b), de la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos, que a la letra dice: "El trabajo es un derecho y un deber social... ha de efectuarse en condiciones que

aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez, o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar".(1)

Como resultado de las tres teorías expuestas, puede colegirse que es preferible adoptar como fundamento del derecho a la estabilidad la doctrina del Derecho Colectivo, que presupone que el Derecho del trabajo constituye un ordenamiento nuevo fundado en derechos colectivos, como instrumento de protección de la clase más débil, la trabajadora.

Si se acepta que el hombre tiene el derecho a trabajar, que la sociedad está obligada a proporcionarle ese empleo, que el Derecho del Trabajo es un derecho de clase (ordenamiento jurídico protector de la clase trabajadora), orientación sostenida por el tratadista Mario De La Cueva (2) y que este derecho social está fundado, no sobre derechos subjetivos individuales, sino sobre derechos colectivos, in personales, indefectiblemente debe sostenerse que el fundamento jurídico de la estabilidad en el empleo, lo es, un derecho colectivo atribuido a la clase trabajadora frente a la sociedad. Este derecho colectivo de la clase obrera a trabajar, se manifiesta jurídicamente frente al patrono como la estabilidad en el trabajo y, constituye una medida protectora que impone el ordenamiento jurídico, ante la desigualdad económica que se manifiesta entre las partes contratantes en la relación de trabajo.

Después de un estudio de la doctrina y de nuestro sistema jurídico en materia de trabajo, puede sostenerse, que la estabilidad en el trabajo admite dos clasificaciones; A) La estabilidad legal y convencional, y B) La estabilidad absoluta y relativa.

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág.775.

(2) Idem. Pág.240.

Será pues, objeto de esta parte del tema, referirnos a las dos clasificaciones mencionadas.

A) La estabilidad legal y convencional. Como quiera, que la estabilidad en el trabajo constituye la regulación jurídica de que es objeto la permanencia en el trabajo como situación de hecho, es necesario señalar las dos fuentes formales de mayor importancia del Derecho del Trabajo que tienen la eficacia jurídica de crear esta institución.

La estabilidad por ende, de acuerdo con su origen, puede ser legal o convencional.

La estabilidad legal es aquella que surge del imperio de la ley; puede tratarse de una ley constitucional u ordinaria, esta última puede ser un Código de Trabajo. En nuestro sistema jurídico existe una disposición constitucional que regula la estabilidad en el trabajo, y que es el Art.132 No.11, que dice "que el patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a la ley". Principio constitucional, que es desarrollado por nuestro Código de Trabajo en sus Arts. 48 al 55 inclusive. O por el contrario, constituir una ley especial, como en el caso de los trabajadores al servicio del Estado, y que según el Art.2 inciso II del Código de Trabajo, no se les aplica dicho cuerpo de leyes, cuando la relación que los une al Estado, Municipio e Instituciones Oficiales Autónomas o semiautónomas, fuere de carácter público y tuviere su origen en un acto administrativo, como el nombramiento en un empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios con cargo al Fondo General y Fondos especiales de dichas Instituciones, o en los presupuestos municipales; o que la relación emane de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. En este

(1) De La Cueva, Mario; obra citada, Pág.240.-

caso existe una ley especial denominada Ley de Servicio Civil, que regula la estabilidad de los servicios del Estado y que por disposición expresa no están sujetos al Código de Trabajo.

Pero actualmente, son notoriamente reducidas las manifestaciones de la estabilidad legal, por lo cual ha ido cobrando significado la estabilidad convencional, debido fundamentalmente, a la evolución que experimenta el Derecho del Trabajo en materia de contratación colectiva.

La estabilidad convencional, podría decirse que, es aquella que ha sido impuesta mediante una cláusula de un convenio colectivo, que por su naturaleza tendrá vigencia limitada a la duración del contrato colectivo.

La estabilidad consagrada mediante actos de contratación colectiva, tiene como finalidad suplir la insuficiencia legal, o mejor dicho, anular el despido injustificado que se establece legalmente en la legislación positiva. Pero el maestro Krotoschín alude, que resulta ventajoso la imposición legal del derecho de la estabilidad, ya que la estabilidad convencional tendría tan sólo un efecto obligatorio, es decir, hará del despido declarado por un motivo distinto, un acto violatorio del contrato, pero no ineficaz. (1)

Por lo expuesto, la estabilidad convencional podría no dar por resultado la terminación del contrato de trabajo, a pesar de que la causa de despido aducida por el patrono fuera violatoria de la cláusula contractual respectiva, que establece que el despido ha de fundarse en una causa justa, aún cuando, las partes convinieren en el señalamiento de las causas justas del despido. El despido unilateral, en esta circunstancia, configurará tan solo la violación de -

(1) Krotoschín, Ernesto; Obra citada, Pág.522.

una obligación contractual, más se perfila como un acto lícito del patrón.(1)

B) Estabilidad absoluta y relativa.- Atendiendo a otro punto de vista, se ha sostenido que la estabilidad puede ser absoluta y relativa. La absoluta es aquella que considera ineficaz la voluntad unilateral del patrono para producir la terminación del contrato del trabajo, aún cuando se abone una indemnización. En consecuencia, sólo procede la terminación del contrato de trabajo cuando la conducta del trabajador se repunte como justa causa de despido y dicha causa haya sido calificada previamente por la autoridad competente.

Nuestro Derecho Positivo, considera como estabilidad absoluta, la que gozan: 1) los Directivos sindicales, tal como lo consagra nuestra Constitución Política en su Art.191 inciso IV, que en lo pertinente dice "que los miembros de los directivos sindicales durante el período de su elección y mandato no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente". Precepto desarrollado ampliamente en los artículos 248 al 250 inclusive y 464 del C. de T., esta garantía de estabilidad se extiende a los promotores de la constitución de un sindicato, pero limitado a sesenta días, contados a partir de la fecha en que el Departamento Nacional de Organizaciones Sociales, a solicitud de aquéllos, notifique al patrono o patronos, la nómina de los mismos, la cual no excederá de quince personas; así también gozarán de la estabilidad en comento y por término adicional de un año, y de acuerdo con el Art.249 C. de T., los ex-directivos sindicales, o sea los directivos sindicales que hubieren desempeñado su cargo por todo el período para que fueron electos.

(1) Krotoschín, Ernesto; Obra citada, Pág.522.

2) Gozan de estabilidad absoluta, la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, la que tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parte, y a la conservación del empleo, y el despido de hecho o el despido con juicio previo, en esas circunstancias, no producirá la terminación de su contrato, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo, pero aún en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluído el descanso antes expresado. El anterior principio se encuentra plasmado en nuestra Constitución Política en su Art.183 inciso I, y desarrollado con amplitud en los Arts.113 y 464 del C.de T.

3) Gozan también de estabilidad absoluta, los trabajadores cuyos contratos estuvieren suspendidos y estuvieren por razón de la ley, gozando de prestaciones. En estos casos el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirá la terminación de dicho contrato, excepto cuando la causa que lo haya motivado sea anterior a la de la suspensión; pero aún en este caso, los efectos del despido no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluída esta última. (Art.57 C. de T.)

ESTABILIDAD RELATIVA.- Es relativa la estabilidad, cuando se admite el despido injustificado, mediante el pago por parte del patrono de una indemnización fijada legalmente.

El maestro Mario Deveali alude a esta clasificación, diciendo que la estabilidad relativa constituye la regla general, y la absoluta la excepción en el derecho positivo. Así también, que para justificar el empleo del término estabilidad en su connotación relativa, se afirma que no puede hablarse de indemnización, sino cuando exista culpa o dolo; la indemnización presupone, a su vez el derecho

del trabajador a la conservación del empleo (es decir a la estabilidad) hasta cuando intervenga una causa que justifique la resolución.

(1)

En nuestro sistema legal, podríamos decir que gozan de estabilidad relativa: 1) los trabajadores a tiempo indefinido, los trabajadores a plazo y los trabajadores interinos; los primeros en cualquier tiempo, y los dos últimos antes de vencerse el plazo para el cual fueron contratados. Si estos trabajadores son despedidos sin justa causa, tienen derecho a ser indemnizados por el patrono, en la forma indicada por la ley. Este principio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política en su Art.132 No.11 y desarrollado con aplitud en los Arts. 55, 56, 58 y 59 del Código de Trabajo, y en el Art.27 del mismo Código, que se refiere a la facultad que tiene el patrono para contratar trabajadores interinos, para llenar vacantes que ocurran, quienes adquieren todos los derechos de los trabajadores permanentes, excepto el de inamovilidad en el cargo.

Cuál es el alcance de la estabilidad? Según el tratadista Mario Deveali, "En materia de estabilidad lo que importa no es la proclamación abstracta del derecho respectivo, sino la reglamentación concreta que se otorga".(2)

En consecuencia, constituye un imperativo señalar específicamente, las formas reglamentarias necesarias para garantizar el derecho a la estabilidad. Nuestra ley de trabajo, regula esa situación en los capítulos V al VIII inclusive, del Título I, Libro I, y que se refieren respectivamente, a la suspensión, resolución y terminación del contrato, e indemnización por despido de hecho sin causa justificada.

(1) Deveali, Mario L.; Obra citada, Págs. 326 y 333.

(2) Idem. Pág. 322.-

Entendido, que la estabilidad excluye toda posibilidad de realizar la terminación del contrato de trabajo mediante una indemnización fijada con base en la antigüedad en el empleo, puede mencionarse algunas formas que permiten la aplicación concreta de esta institución en el ordenamiento jurídico.

a) La readmisión o reinstalo del trabajador despedido injustificadamente. En este supuesto, se logra la finalidad de la estabilidad en el trabajo mediante el ejercicio de una acción de reinstalo. Para su realización, conllevaría en ciertos casos, la ejecución coactiva del fallo del tribunal de la causa, que declara ineficaz el despido e impone la reincorporación del obrero injustamente despedido. En nuestra legislación de trabajo, el reinstalo se produce únicamente, si las partes en la audiencia conciliatoria convinieren en el reinstalo del trabajador, señalando el juez el lugar, día y hora para tal efecto. (Arts.391 y 433 inciso I. C. de T.)

b) A vía de ejemplo, cuando sin mediar justa causa, el patrono reduzca el salario del trabajador, realice cualquier acto que produzca ese mismo efecto, lo traslade a un puesto de menor categoría, o lo destine al desempeño de un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido en el contrato, podrá el trabajador considerarse despedido y exigir que se le indemnice como si hubiera sido despedido injustamente, en la cuantía y forma que establecen los Arts.58 y 59 del C. de T., según el caso.

Lo anterior, porque puede ocurrir que resulte nocivo para la formación profesional del trabajador, obligarlo a que se mantenga en el trabajo en esas circunstancias, y por consiguiente procede la terminación del contrato con responsabilidad para el patrono, o sea que éste tiene la obligación de indemnizar todos los daños y per

juicios causados al trabajador como si se tratara de un despido arbitrario o sin justa causa.

Es necesario hacer una observación en cuanto a dos situaciones, que en la práctica podrían perjudicar la estabilidad en el empleo. Se trata de la regulación jurídica de las causas justas de despido y del contrato por tiempo determinado.

En primer lugar, el derecho a la estabilidad se encuentra limitado por la configuración de una justa causa de despido legalmente establecida, es necesario que la legislación que otorgue la estabilidad en el trabajo, fije también las causas justas taxativamente; tal como lo establecen los Arts. 48, 49, 51 y 53 del C. de T. Pero la consagración legal de las causas de despido sin responsabilidad patronal deberá ser limitada a las causas graves, de manera que las causas no sean tan numerosas, situación prevista en el Art. 50 C.T.

En segundo lugar, la existencia legal del contrato de trabajo por tiempo determinado puede constituir un instrumento que utilizado por algunos patronos, permite desvirtuar los efectos del derecho a la estabilidad. Dice al respecto el tratadista Mario De La Cueva, así los patronos, para eludir el cumplimiento de la estabilidad en el empleo, podrían ejecutar contratos por tiempo determinado con sus dependientes, a fin de lograr, sin responsabilidad la separación de los trabajadores al expirarse el plazo, impidiendo de tal suerte, que éstos adquieran los derechos que supone la estabilidad en el empleo, principalmente el derecho de ascenso y de jubilación. Esta posición doctrinaria tiene en nuestro ordenamiento jurídico una solución favorable al trabajador, en el sentido que la estipulación de plazo sólo es permisible cuando por las circunstancias objetivas que motiven el contrato, las labores a realizarse pueden ser califi-

casos de transitorias, temporales o eventuales; y siempre que para contratar se tome en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores. Fuera de esos casos el contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indefinido. (Art.25 C. de T.)

Puede limitarse la estabilidad? El principio de la estabilidad en el empleo excluye una vinculación absoluta entre el patrono y el empleado. Se encuentra limitado este principio, de manera excepcional, por la voluntad del empleado o trabajador (causa de terminación del contrato individual por mutuo consentimiento y renuncia del trabajador), y por la noción de justa causa de despido (Arts.54 y 50 C. de T.)

a) Por razón de la voluntad del trabajador o renuncia.- La estabilidad en el empleo se consagra como un derecho del trabajador, como una medida de protección a la parte contratante económicamente más débil. La estabilidad así concebida, produce eficacia jurídica para imponerse unilateralmente a la voluntad de una de las partes: el patrono. En este sentido, dice el tratadista Mario Deveali, "no es posible en un régimen de estabilidad obligar al trabajador a prestar sus servicios de una manera permanente a un patrono, ya que ello contrastaría con las garantías de libertad individual, establecidas legalmente en todos los países a partir de la abolición de la esclavitud"(1), principio sustentado en nuestra Constitución Política en sus Arts.151 parte final, 155 y 156, garantizando el primero el principio de libertad individual, el segundo la libertad de trabajo y el tercero el límite a la libertad de trabajo. Como consecuencia de estos principios fundamentales, el Código de Trabajo en su Art.54, en lo pertinente, dice: que el contrato de trabajo termina por mutuo con-

(1) Deveali, Mario L.; Obra citada, Pág.317.

sentimiento de las partes o por renuncia del trabajador, siempre que consten por escrito, y que la renuncia produce sus efectos sin necesidad de aceptación del patrono.

b) Por razón de la justa causa de despido. La imposibilidad de terminar el contrato de trabajo estable, se refiere únicamente al patrono, ya que como se ha visto, no es admisible que el trabajador renuncie a su derecho de terminar unilateralmente el contrato. Pero como dice el tratadista Guillermo Cabanellas, "esa renuncia no puede alcanzar al derecho que ambas partes tienen a rescindir el contrato de trabajo por las causas justificadas establecidas en la ley".(1)

Así, surge la noción de justa causa, que permite al patrono terminar el contrato de trabajo cuando la conducta del trabajador - sea reputada legalmente como causa de despido,(Art.50 C. de T.)

Se plantea, entonces la necesidad de determinar el número y la amplitud de las causas eficientes para configurar el despido.- Dice al respecto el autor Mario Deveali, "la estabilidad en el empleo pierde cualquier alcance concreto cuando, pese haber sido proclamado como regla, se admite un sin número de causas de despido, que corresponden prácticamente a todas las situaciones que podrían inducir a un empleador serio a tomar tal iniciativa".(2)

En efecto, la causa justa de despido constituye una seguridad para el trabajador y, por lo tanto, su consagración legal debe estar limitada en dos sentidos: 1) debe tratarse de una enumeración de motivos graves y, 2) debe corresponder a una tipificación taxativa. Por ello, no sería posible la admisión de una causa de despido, por motivos de una mejor prestación del servicio, que realmen-

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.269.

(2) Deveali, Mario L.; Obra citada, Pág.322.

te, equivaldría al mantenimiento del derecho patronal de despido.

Efectos de la estabilidad.

Desde un punto de vista doctrinal, la estabilidad en el empleo se inicia con la relación de trabajo, que produce a favor del trabajador un derecho a su puesto dentro de la empresa; pero su desenvolvimiento en el tiempo crea otros efectos igualmente importantes para el trabajador, que se traducen fundamentalmente en el derecho de ascenso y en el derecho de acogerse a la jubilación, como también, en el derecho para obtener ajustes de salarios periódicamente. Este tema constituye un estudio de los dos derechos que, principalmente, nacen para el trabajador en virtud de la estabilidad en el empleo. Aún cuando en un sistema de estabilidad no se constituyen propiamente derechos para el empresario, ello no quiere decir que no se reporten ventajas para dicha parte contratante.

A.- El derecho de ascenso.

Para Mario De La Cueva el derecho de ascenso se puede definir de la siguiente manera: 1- Desde el punto de vista del trabajador: "Se llama derecho de ascenso la aptitud del trabajador para cubrir las vacantes que ocurren en puestos de categoría superior al que desempeña". 2- Desde el punto de vista de la empresa: "Se entiende por derecho de ascenso, la obligación de la empresa de cubrir las vacantes que ocurran, con los trabajadores de la categoría inmediata inferior". (1)

Entendido el derecho de ascenso como aquél que tienen los trabajadores de cubrir las vacantes definitivas que se ven produciendo en la empresa, es indefectible considerar los elementos que deter

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág.770.-

minan los turnos de ascenso. Para el autor Guillermo Cabanellas, este derecho se adquiere en virtud de la antigüedad de la empresa, de manera que, al producirse una vacante, los aspirantes de la categoría inmediatamente inferior competirán por razón de su antigüedad - (1). En nuestra legislación de trabajo no existen disposiciones legales que regulen este derecho de ascenso, por lo que el procedimiento que se emplea para la realización del derecho de ascenso/^{se} contempla, a falta de prescripciones legales, en los contratos colectivos.

B.- El derecho a la jubilación.

El derecho a la estabilidad, aún cuando pueda ser concebido -teóricamente- con prescindencia del derecho jubilatorio, puede afirmarse que constituye su complemento necesario. El trabajador cuyas fuerzas de trabajo se agotan al cumplir una determinada edad, luego de depositar su contribución en el proceso de la producción, requiere seguir "beneficiándose con la estabilidad del salario, reemplazado por la jubilación correspondiente".(2)

En nuestro derecho positivo, la figura jurídica del derecho a la jubilación se traduce para los trabajadores afiliados al Régimen del Seguro Social, en el seguro de vejez, el que es proporcionado por la Institución Oficial Autónoma denominada Instituto Salvadoreño del Seguro Social.

CRITERIO DE NUESTRA CONSTITUCION.

En nuestra Constitución Política, no existe una norma que dé fundamento para sostener que en nuestro país rige el principio de la estabilidad en el trabajo. Por el contrario, el Art.182 No.11, que

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.231.

(2) Idem. Pág.223.-

dice: "El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada está obligado a indemnizarlo conforme a ley"., consagra el despido arbitrario, pero sometiendo su realización al cumplimiento de ciertas condiciones.

Como es posible observar, tal disposición Constitucional - conserva el régimen tradicional, que permite la denuncia unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono sin causa justificada. Este despido sin justa causa se sanciona, obligando al patrono responsable al pago de una indemnización según la antigüedad de servicios del empleado despedido. (Art. 182 No. 11 Cn. P. y Art. 58 C. de T.). Pero, esta solución de nuestro constituyente no equivale a una estabilidad en el trabajo, por cuanto que, según Mario Deveali, "no toda medida que sancione la ruptura injustificada de la relación de trabajo puede asimilarse a aquellas que persiguen garantizar la conservación del empleo". (1)

Por lo tanto, en el Derecho Constitucional Salvadoreño, se consagra, de manera indirecta, el derecho patronal de despido; decimos indirectamente, por cuanto que, la norma fue consignada con el propósito de garantizar una indemnización según la antigüedad de servicios, a todo trabajador despedido sin justa causa, como medida protectora del Estado contra el despido injusto.

No obstante lo anterior, nuestra Constitución Política en sus Arts. 183 Inc. I y 191 inciso IV, regula dos situaciones de carácter especial, que constituyen una variación a la regla anteriormente dicha, garantizan respectivamente la llamada estabilidad absoluta de la mujer trabajadora, quien tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la CONSERVACION DEL EMPLEO; y la de los miembros de las Directivas sindicales que durante el período de su elección y mandato no podrán ser despedidos, trasladados o desme-

(1) Deveali, Mario; Obra citada, Pág. 325.

mejorados en sus condiciones de trabajo, clase de trabajadores que - como ya se dijo oportunamente, sólo podrán ser despedidos cuando - su conducta se repunte como justa causa de terminación de contrato, y dicha causa haya sido calificada previamente por las autoridades competentes.

LA INESTABILIDAD EN EL CODIGO DE TRABAJO.

La facultad unilateral de denunciar el contrato de trabajo, que recoge nuestro Código de Trabajo, permite afirmar que este cuerpo legal no propicia la estabilidad de los trabajadores en sus trabajos, sino por el contrario, constituye una condición de inestabilidad. (Art. 53 C. de T.)

Así, el Código de Trabajo, en cumplimiento del mandato -- Constitucional ya transcrito (Art. 182 No. 11 Cn. P.), permite la terminación unilateral del contrato por parte del patrono, pero con las formalidades, o la indemnización por falta de cumplimiento de estas formalidades, de que tratan los Arts. 48, 49, 50 y 54 del Código de Trabajo, y que se refieren a la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las partes, sin responsabilidad para el patrono, por mutuo consentimiento y por renuncia del trabajador.

Por otra parte, si bien existen normas aisladas en el Código de Trabajo (Arts. 51, 55 inciso III y 56 C. de T.) que impide la terminación del contrato individual de trabajo, ello no permite sostener que constituyen casos de estabilidad en el empleo; pues, ^{como} se dejó establecido, la estabilidad constituye una regulación jurídica determinada, sin el cual no puede configurarse. Los casos especiales que excluyen la terminación del contrato, son simplemente limitaciones - impuestas por razones de carácter social y de orden público.

Es conveniente hacer referencia sobre la posibilidad de concretar la estabilidad en el empleo, mediante convenciones colectivas, dentro de la estructura de nuestro Derecho del Trabajo. La estabilidad en el trabajo pactado en una convención colectiva, sólo tendría un efecto obligacional en nuestro Derecho positivo, esto es, producido el despido injustificado de acuerdo con la convención colectiva, surge un acto violatorio del contrato que deberá ser sancionado, pero dicha convención carece de eficacia jurídica para anular el despido contrario a sus cláusulas. Llegándose a la conclusión anterior, por cuanto que, si se admite que las normas del Derecho del Trabajo establecen los derechos mínimos de que han de gozar los trabajadores en las relaciones de trabajo, por tratarse de un Derecho protector de la clase trabajadora- por ejemplo, disposiciones sobre retribución y jornada-, se podría sostener que las cláusulas de las convenciones colectivas tienen la eficacia necesaria para derogar las normas del Código de trabajo sobre terminación unilateral del contrato. Pero se sería difícil admitir, que las cláusulas de una convención colectiva fueran eficaces para derogar una disposición constitucional que establece como única garantía para el trabajador despedido, sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley, una indemnización según la antigüedad de servicios.

En definitiva, nos parece que, la norma contenida en el - Art.182 No.11 de nuestra Constitución Política, reduciría considerablemente la eficacia del principio de la estabilidad consignado en una convención colectiva, ya que permitiría, en todo caso, la terminación unilateral del contrato con el abono de una indemnización correspondiente a la antigüedad de servicios.

Casos que excluyen la estabilidad en el trabajo.

Existen relaciones laborales que excluyen la posibilidad de la estabilidad en el empleo, por cuanto que los trabajadores, de conformidad con estas relaciones, no están amparados por la continuidad en el trabajo, supuesto necesario para la institucionalización de la estabilidad como manifestación jurídica.

A.- El contrato de trabajo eventual, ocasional, suplente o sustituto y de temporada.

La doctrina suele clasificar los trabajos en permanentes o efectivos, eventuales, ocasionales y de temporada, según la presencia o falta de continuidad derivada del contrato de trabajo.

De acuerdo con el espíritu y letra que inspira nuestra legislación de trabajo, puede decirse que no queda al arbitrio del patrono la calificación del trabajador, el estado de la prestación del servicio, es el que define el carácter de la relación que entre ambos se establece; por otra parte, en la duda sobre si la relación es o no de trabajo, se debe, en obediencia al principio indubio pro-operario, y en atención a la fuerza expansiva propia del ordenamiento del trabajo, resolver en favor del trabajador. (Arts. 25, 26 y 14 C.de T.)

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado es el de duración indefinida; esto es, el vínculo por el cual el trabajador presta sus servicios a la misma empresa, no posee límite alguno en el tiempo aún cuando se le haya establecido previamente un plazo.- (Art. 25 C. de T.)

Se consideran trabajadores permanentes aquellas que se incorporan a la empresa para trabajar satisfaciendo las necesidades -

normales, constantes y uniformes de ésta. Para el tratadista Barassi, citado por Mario De La Cueva, el trabajador permanente es el vínculo por una relación jurídica que lleva en si la marca de la -- continuidad; esto es, el trabajador que no ha sido tomado transitoriamente, sino que ha llegado a ser un elemento normal del organismo de la empresa.(1) En otras palabras, es aquel que está vinculado -- normalmente a las actividades de la empresa, explotación o negocio mercantil, aunque la prestación del trabajo no sea continua. El concepto de permanencia y estabilidad parecen confundirse en la doctrina; aún cuando uno y otro difieren, ya que por la estabilidad se -- persigue la continuidad en la prestación de servicios, en tanto -- que por la permanencia se caracteriza la actividad que el trabajador desarrolla dentro de la producción de la empresa.

En cambio, los trabajadores eventuales son aquellos que -- prestan su actividad en tareas normales de la empresa, pero lo hacen cuando el ritmo en el desenvolvimiento de la misma sufre una variación que requiere la ocupación de más trabajadores. Su diferencia con el permanente radica, en que mientras este último es llamado a prestar servicio mientras la empresa se desenvuelve normalmente, aquél lo es para hacerlo en circunstancias no normales. Se considera, como norma, al trabajador eventual como aquél que no se incorpora a la empresa para satisfacer las necesidades permanentes de ésta o como aquél cuya prestación tiene carácter transitorio.(2)

Agrega el tratadista Cabanellas, que trabajador eventual -- es aquél que realiza un trabajo cuya duración está sujeta a cualquier suceso imprevisto o contingencia; esto es, aquel trabajo que se presta sin fijeza, excepcionalmente.(3) El calificativo de eventual se

(1) Barassi, Ludávic; citado por De La Cueva, Mario; Obra citada -- Pág.761.-

(2) Cabanellas, Guillermo; Contrato de Trabajo, Parte General Vol.I, Pág.458, Edit.Librereros, Buenos Aires, Argentina.

(3) Idem.

aplica al jornal o salario que carece de carácter permanente, basándose en provechos o ingresos accidentales. Así, por ejemplo, una empresa importante puede contratar los servicios de trabajadores eventuales para la realización de ciertas tareas, finalizadas las cuales los contratados cesan al servicio de la entidad; ésta sin embargo, persigue sus actividades con los trabajadores permanentes de la misma. La diferencia con el trabajador eventual dentro de otras categorías de trabajadores, se encuentra en que la prestación de sus servicios no se incorpora a la actividad normal de la empresa, ni es factor más que ocasional en orden a la producción, a la que aquélla se consagra como fin esencial.

Trabajo Ocasional es aquél que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posibilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de la actividad de la empresa. De tal forma, el trabajador ocasional se diferencia del eventual o provisional en -- que su prestación está impuesta por una exigencia momentánea. Por ejemplo, el caso de una empresa de teléfonos puede contratar personal eventual con el fin de abrir zanjas para la colocación de sus líneas telefónicas en los distintos pueblos por donde pasan sus cables; la misma empresa puede contratar a un obrero para levantar un poste derribado por la tormenta. En el primer caso, el trabajador es eventual; en el segundo es accidental u ocasional.

Mientras que, trabajador suplente o sustituto es aquél que presta sus servicios dentro de las actividades propias o normales de la empresa en la ausencia o ausencias de otro u otros trabajadores efectivos. Entre estos se consideran dos situaciones: la del trabajador que sustituye accidentalmente a un trabajador efectivo, que no

ha concurrido a su trabajo y cuya actividad es necesaria en la empresa; y la del trabajador que sustituye en forma permanente a los diversos trabajadores cuando éstos no concurren a la empresa para trabajar.

Finalmente, existe trabajo de temporada cuando los servicios de un número de trabajadores son utilizados todos los años en una misma época en ciertas ramas de actividades, particularmente agrícolas, debido a una intensificación de las tareas, y por lo tanto, cada temporada el obrero tiene el derecho de volver a ocupar su puesto.(1) Esto último no ocurre en nuestro medio, ya que los trabajadores contratados en las diversas temporadas no son los mismos, - pues entre ellos y el patrono no existe formalidad en la relación de trabajo, y de acuerdo con el Art. 87 C. de T., éstos no tienen derecho a la estabilidad en el trabajo, por consiguiente, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, sin expresión de causa y sin responsabilidad para ninguna de ellas.

Podría agregarse, que trabajo de temporada es aquél que se cumple en determinados períodos del año, previstos anticipadamente, de acuerdo con la influencia y necesidades que respecto a la producción tienen las diversas estaciones del año.

B.- El período de prueba en el contrato de trabajo.

El período de prueba en el contrato de trabajo se define, "como el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula".(2)

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág. 763.

(2) Pla. Rodríguez-Américo; citado por Cabanellas, Obra citada, Pág. 261

De acuerdo con nuestra ley de Trabajo, Art.28 C. de T., el período de prueba es establecido en beneficio del patrono y del trabajador. En beneficio del patrono, por cuanto que tiene por objeto fundamental determinar la capacidad del trabajador para el empleo que se le asigne; y para el trabajador, ya que una vez transcurrido, el trabajador puede impedir al patrono su despido, cuando éste aduzca como causa de despido, durante el curso de las relaciones de trabajo, la inhabilidad del obrero.

La doctrina sostiene: a) que el contenido jurídico del período de prueba es el mismo que el del contrato de trabajo definitivo, o sea, que existen para las partes, los mismos derechos y obligaciones que la ley ha impuesto a propósito del contrato definitivo, excepto, desde luego, lo referente a la duración del período y al despido injustificado sin responsabilidad. Sólo de esta manera se explica que, el período de prueba se computa para los efectos de calcular la antigüedad en el servicio. b) Ausencia de la obligación de las partes de dar ejecución al contrato definitivo. Esta afirmación debe ser entendida en el sentido de sostener que cualquiera de las partes durante el transcurso del período de prueba, puede terminar el contrato por voluntad unilateral sin responsabilidad. Tesis sostenida por nuestro Código de Trabajo en su Art.28 inciso I.-

Barassi, citado por Cabanellas, al respecto manifiesta: que "el juicio acerca de la aptitud del trabajador es meramente subjetivo y es así porque el patrono no está obligado a justificar las razones de su no aceptación, ya que, si estuviera obligado, el período de prueba y la facultad de disolver la relación de trabajo, se transformarían en una causa justificada de separación, lo que sería un nuevo concepto."(1)

(1) Barassi, Ludivico, citado por Mario De La Cueva, Obra citada, Pág. 767.

c) Transformación automática del contrato a prueba en definitivo. Este es el efecto más importante del período de prueba; se considera que una vez transcurrido el período de prueba, sin que hubiere sido denunciado el contrato por alguna de las partes, surge automáticamente con carácter definitivo, y el trabajador se entiende incorporado a la empresa desde la iniciación de la prestación de servicios. Así lo sostiene nuestro Código de Trabajo, en el Art. 28 inciso II, que en lo pertinente dice: "vencidos los treinta días a que se refiere el inciso anterior (período de prueba) sin que ninguna de las partes haya manifestado su voluntad de dar por terminado el contrato, éste continuará por tiempo indefinido, salvo que las partes hayan fijado plazo para su terminación, en los casos que la ley lo permita".

El Art.28 regula en su inciso I, que en el contrato individual de trabajo podrá estipularse que los primeros treinta días serán de prueba, y que dentro de este término cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato sin expresión de causa. En virtud de esto, se conduce a la conclusión de que el período de prueba, por regla general, constituye una ^{situación} de inestabilidad para el obrero, ya que durante su transcurso se permite la terminación unilateral de la relación de trabajo sin responsabilidad patronal. No obstante, se afirma que el período probatorio es necesario, particularmente, si se tiene en cuenta las obligaciones que contraen las partes, especialmente el dador de trabajo, quien en virtud de la tendencia hacia la estabilidad en el empleo, no podrá hacer cesar el contrato definitivo sin comprobar la existencia de una justa causa de despido, o por lo menos, dar cumplimiento a ciertas formalidades establecidas en la ley para dificultar el despido arbitrario.

C.- El contrato de trabajo a plazo fijo.

La formación de contratos de trabajo a plazo fijo en un ordenamiento jurídico excluye la aplicación del principio de la estabilidad en el empleo, dado que, los empresarios, a fin de eludir - las obligaciones impuestas por la estabilidad, optarían por concertar contratos a plazos breves que no otorgan a los trabajadores derechos en la empresa.

Ante esta situación, que hace depender la eficacia de la - estabilidad de la voluntad de los patronos, diversos autores han - defendido el carácter estrictamente excepcional del contrato de trabajo a término. (1) En este sentido, se observa que el plazo fijo no se desprende realmente de la voluntad de los contratantes, ya - que "no son los contratos los que deben considerarse por tiempo - determinado o indeterminado, sino la naturaleza de las prestaciones"(2).

Por lo tanto, constituye un imperativo, particularmente en los sistemas de estabilidad en el empleo, la configuración de una presunción legal en favor de los contratos de trabajo por tiempo - indeterminado, salvo que de la naturaleza de la prestación se dedujere lo contrario.

Así, nuestra ley de trabajo plasma los anteriores principios doctrinarios, al establecer en su Art.25 que los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes en la empresa, se consideran celebrados por tiempo indefinido, aunque en - ellos se señale plazo para su terminación; y que el plazo sólo tendrá validez, en los siguientes casos: "a) Cuando por las circunstancias objetivas que motivaron el contrato, las labores a reali-

(1) Cabanellas, Guillermo; obra citada, Pág.273.

(2) Idem. Pág.273.

zarse puedan ser calificadas de transitorias, temporales o eventuales; y b) siempre que para contratar se haya tomado en cuenta circunstancias o acontecimientos que traigan como consecuencia la terminación total o parcial de las labores, de manera integral o sucesiva, y que a falta de estipulación, en el caso de los literales anteriores, el contrato se PRESUME celebrado por tiempo indefinido.

SUBORDINACION

IMPORTANCIA DE LA SUBORDINACION EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Si se quiere tener una idea más acertada de lo que es dentro del Derecho Laboral la subordinación, es necesario comprender lo que es dentro de un plano meramente jurídico, el contrato de trabajo. Para lograr ese propósito, es preciso saber o recordar que el hombre - puede por su naturaleza, emplear libremente su fuerza de trabajo y - explotarla en su beneficio, dedicándose a la industria, el arte o el comercio que más prefiera. Pero es lógico también como una consecuencia de su libertad de trabajo, que ponga esa energía a disposición - de otra persona. En este caso, acepta que otro hombre dirija su actividad y la explote en su provecho. Cuando resuelve actuar así, lo - que hace es tomar una decisión, basada en su libertad innata. Si nos decidimos por subordinar nuestra actividad y dejar que otro la dirija, ajustamos un contrato de trabajo, porque el objeto de este contrato es: dejar que por un precio determinado, otra persona dirija nuestra actividad profesional y la utilice en su beneficio.

De lo dicho se colige, que el cumplimiento de este contrato queda consumado en cada momento por el hecho continuado y simple de permanecer a la orden del empleador para prestar el servicio conveni

do y dejar que el patrono dirija la actividad del trabajador y la utilice en su beneficio, conforme lo permitan las leyes y el contrato de trabajo. El cumplimiento del contrato, no debe confundirse con la ejecución material del trabajo o de la obra. Lo esencial del contrato es la creación de un estado de subordinación, una relación jurídica de poder. El contrato de trabajo, da a una de las partes la posibilidad de dirigir la actividad ajena e impone a la otra la obligación de acatar las órdenes. Se caracteriza el contrato de trabajo, por el hecho de dar a una de las partes la facultad que puede o no ejercer, de conducir la actividad de otra persona en el plano profesional; de ahí que el trabajo dentro del contrato, interesa no como un hecho o acto material, sino como la causa determinante por la cual autolimitamos nuestra actividad profesional.

Dice el tratadista Francisco De Ferrari, que: "La relación de subordinación, crea un estado jurídico y no de hecho, porque la relación de trabajo tiene su origen en un acto jurídico y porque existe en él la facultad jurídica de mandar y el deber de obedecer".

(1)

La importancia de la subordinación en el contrato de trabajo es bastante considerable, al grado que parte de la doctrina laboral ha intentado sustituir la denominación de contrato de trabajo, por la de relación de trabajo subordinado; y la de Derecho de Trabajo por la de Derecho de Trabajo subordinado. Para esto se ha tenido en cuenta que las leyes laborales tratan de proteger, en forma exclusiva, no al trabajador en sí, sino al trabajo subordinado; por lo que se afirma que donde

(1) De Ferrari, Francisco; Obra citada; Pág.104.-

no hay subordinación, no puede existir tampoco contrato de trabajo. Como una consecuencia, el Derecho del Trabajo regula el trabajo subordinado, el trabajo dependiente; en otras palabras, regula las relaciones nacidas del cumplimiento de un trabajo por cuenta de otro cada vez que la ejecución del trabajo se acompaña de una subordinación respecto del patrono o adversario.

La subordinación constituye, además, elemento principal - que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de las prestaciones de servicio. La importancia que tiene la aplicación de las leyes laborales, por los derechos y obligaciones conferidos a las partes contratantes en la relación de trabajo, exige que el contrato individual de trabajo se determine en su estructura jurídica por elementos propios y se quiere evitar la confusión con otros convenios muy similares. La verdad es que todo trabajador trata de obtener trabajo como medio de vida. Pero también es cierto, que no todo trabajo constituye objeto del contrato de trabajo, sino el prestado en determinadas condiciones.

La anterior situación exige la necesidad de definir el contrato individual de trabajo; y en toda definición se encuentra la nota de dependencia o subordinación de una parte respecto a la otra, situación que se ha expuesto con amplitud en el capítulo I de este trabajo, así como que de esta premisa surge una presunción legal - que permite considerar, siempre por efecto de la ley, como sujeto del contrato de trabajo, a todo aquel que realiza un trabajo o presta un servicio bajo la dependencia de otro; podríamos agregar a lo dicho en la parte final del referido Capítulo I, que la habitualidad en la ^{realización} de trabajo, el vivir de un salario, la prestación de servicios subordinados correspondientes al oficio o profesión desem

peñados por el trabajador y la calidad de patrono contratante, manifestada por el empleo periódico o permanente de trabajadores a su cargo, fundamenta aquella presunción.

El contrato individual de trabajo da por entendido que el trabajador se encuentra en relación de subordinación con quien contrata sus servicios y a quien presta éste.

CONCEPTO DE SUBORDINACION

Conceptualizar lo que se entiende por estado de subordinación, es un problema difícil, encontrándose sobre este punto dividida la doctrina. Así el maestro Guillermo Cabanellas, sostiene en relación a la naturaleza jurídica de la subordinación, que se entiende por ésta "el estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mayor beneficio de la empresa".(1)

Para Ludovico Barassi y Eugenio Pérez Botija, citados respectivamente por Cabanellas; sostiene el primero, que la subordinación consistiría "en la dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad del individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador en cuya organización técnica y administrativa es absorbida"; para el segundo, "la dependencia significa que una persona está sometida a la voluntad de otra, pero no a través de una sumisión psicológica, de una vinculación social, de una obediencia personal ciega, al puro capri

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.239.

cho subjetivo del que manda; sino que es una sumisión funcional, por virtud de la cual se unifican o coordinan actividades diversas".(1)

COMO SE PRESENTA LA SUBORDINACION EN LAS
DEFINICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Casi todas las definiciones del contrato individual de trabajo, expuestas ya en el capítulo respectivo, se refieren concretamente a los términos "al trabajo subordinado", al "trabajo que se presta bajo la dependencia", "bajo las órdenes", "bajo la dirección" o "bajo la vigilancia de otro". Términos anteriores que nominalmente son distintos, pero se utilizan para designar un mismo elemento: la subordinación.

Nuestra ley de trabajo, en su artículo 17, consigna al definir el contrato de trabajo, la expresión BAJO LA DEPENDENCIA, utilizada como sinónimo de subordinación.

La doctrina ha intentado distinguir entre los términos SUBORDINACION Y DEPENDENCIA, estimando que es preferible adoptar el último, por permitirle al juez moverse con mayor soltura, ya que además, la subordinación, sugiere por su origen etimológico, la idea de inferioridad jerárquica. Con independencia de ser el término subordinación aceptado con unanimidad por la doctrina y la jurisprudencia, viene usándose como sinónimos uno y otro; por mas que por subordinación se pueda considerar un estado, el del trabajador en relación con el empresario o patrono, en tanto que la consecuencia de dicho estado sea la dependencia.

(1) Barassi, Ludovico; Pérez Botija, Eugenio; citados por Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.239.

CARACTERES DE LA SUBORDINACION

Considerando a la subordinación, según el tratadista Guillermo Cabanellas, como "un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas"; el derivado derecho de dirección "consiste en la facultad de establecer el tiempo, lugar y método de labor"; de tal manera que para que haya subordinación basta, pues "con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quien presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario".(1). No resulta indispensable la dirección ni la vigilancia constante, por bastar la sumisión a la autoridad del patrono, en el sentido de que el trabajador no tenga completa libertad, como en el caso de los trabajadores a domicilio (Art.71 C. de T.), y de los trabajadores que prestan servicios de carácter técnico o especializados.

Se confunde la subordinación con la potestad de mandar al calificarla como el derecho de dirigir el patrono las tareas que el trabajador ejecuta, vigilando su ejecución; al caracterizar la facultad patronal de dar directrices para la prestación de los servicios, concretada en poner a disposición de un tercero la propia fuerza o energía de trabajo.

En otras épocas, la subordinación fue concebida como uno de los aspectos depresivos de la personalidad humana, actualmente en su evolución, según la doctrina laboral, representa una equivalencia de protección manifestada doblemente: a) por su razón de amparo de la personalidad humana; b) a causa de su misión protectora de la

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.243.-

función económica de la vida social. Pero no ofrece siempre iguales caracteres, pues su intensidad y valoración varía, ya según la época, costumbres y países. Igualmente, en ciertas profesiones difiere su concepción, dada la situación personal del trabajador, - pues la experiencia ha demostrado, que no cabe situar en el mismo plano a un sencillo obrero, que al técnico o trabajador especializado.

La subordinación implica una limitación de la autonomía individual, restricción que se produce también en las relaciones de la obediencia del hijo al padre, en la dependencia del trabajador al patrono, en el sometimiento del ciudadano al Estado, en la situación del poder jerárquico de la Iglesia. Por esas circunstancias, es necesario determinar la especial naturaleza de la subordinación en el contrato de trabajo, su fuente, de donde deriva y cual es la finalidad que se intenta alcanzar con ella.

¿ES LA SUBORDINACION UN ELEMENTO
FUNDAMENTAL DEL CONTRATO DE TRABAJO?

La mayoría de los tratadistas, consideran que la dependencia o subordinación de una parte respecto de la otra, constituye, el rasgo más característico del contrato de trabajo; agregan que el vínculo de subordinación existe, más o menos riguroso, en toda relación entre trabajador y patrono, en todos los países del mundo. La situación de dependencia configura el contrato de trabajo; y que - cuantas veces se advierte el vínculo de subordinación en una relación de servicio, cabe afirmar la existencia de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la manera como se prestan los servicios o el modo de remunerarse. Esta tesis es aceptada por nuestro Código de

Trabajo, en su definición del contrato de trabajo, así como la presunción de la existencia del mismo, estatuidos en los Arts. 17 y 20 C. de T., respectivamente. Se puede decir que el Derecho del Trabajo omite examinar el trabajo independiente y supone siempre un estado de subordinación del trabajador; nuestra legislación de trabajo, se inclina a admitir como elemento esencial del contrato individual de trabajo, la subordinación o dependencia, circunstancia que aparece clara en la definición ya referida y analizada en el capítulo respectivo.

No obstante lo anterior, puede decirse que parte de los tratadistas de Derecho del Trabajo, entre ellos Cabanellas, aducen que --pretender que allí donde existe subordinación entre las partes se encuentra una prestación de servicios regida por las normas de la legislación laboral, es llegar a una conclusión demasiado absoluta. "Que la subordinación es UNO de los elementos esenciales del contrato individual de trabajo no se discute; pero no constituye el único elemento -- que permite distinguir o diferenciar este contrato de los demás, especialmente de la locación de servicios y de la locación de obras. En el caso del trabajador a domicilio, del viajante de comercio, de determinadas profesiones y altos empleados, de quienes trabajan fuera de la vigilancia directa de sus patronos o empresarios, la subordinación se diluye, pierde intensidad, hasta no poderse diferenciar apenas en ciertos casos el trabajo autónomo y el prestado en aquellas condiciones".

(1) Los sostenedores de esta posición manifiestan, además, que hay situaciones en que una misma actividad cambia de fisonomía jurídica según el lugar u orden en que es prestada. Así, un médico que visita a un enfermo en su domicilio puede hacerlo por orden de un patrono, para comprobar lo fundado de la falta de asistencia del trabajador. Pues bien,

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág. 243.

el vínculo jurídico que nace de esa prestación varía según la forma - de retribución convenida, la continuidad en que el servicio se presta y las condiciones particulares de cada caso concreto. Se ha llegado a a firmar por esta corriente doctrinaria, que la existencia de un nexo de subordinación no es atributo propio del contrato de trabajo que permita diferenciarlo de la locación de servicios, que también caracteriza a éste y lo distingue de otros contratos.

La dificultad se encuentra en que el trabajo no siempre se presta o ejecuta con igual intensidad en cuanto al vínculo de subordinación, con diferencias notables entre las situaciones que se plantean. Por consiguiente, es necesario que se de la prestación para determinar si ésta constituye o no el objeto de un contrato de trabajo, y que éste exige la presencia de otros elementos que participan en la relación jurídica: los cuales permitan, en cada caso particular, determinar la naturaleza del vínculo existente entre las partes.

TRABAJO SUBORDINADO Y TRABAJO AUTONOMO.

Del espíritu y letra de nuestra legislación laboral, se colige, que ella se propone amparar a los trabajadores subordinados; que - la nota de subordinación se exige para aplicar las disposiciones legales dictadas con el fin de proteger a los trabajadores.

Puede afirmarse, que sea o no la subordinación nota exclusiva del contrato de trabajo, y exista dicha subordinación en mayor o menor grado, en la locación de servicios y en el mandato, lo cierto es, como señala el tratadista Ramírez Gronda, que constituye "el elemento relevante e inseparable y, juntamente con las otras dos notas -continuidad y profesionalidad- determina su propia individualidad jurídica; es

to es, su peculiar manera de existir, que lo distingue de las otras - figuras".(1)

Como oposición al trabajo subordinado aparece el trabajo au tónomo, esto es aquellas prestaciones que se ejecutan sin relación al guna de dependencia. Estas posiciones extremas, conciben soluciones - fáciles, pero existen zonas fronterizas donde se torna difícil la de- terminación exacta de la naturaleza del vínculo que liga a las partes; y más todavía en la época actual, en que ciertos trabajos autónomos -- son sometidos al mismo régimen jurídico del subordinado. En ocasiones la naturaleza de la actividad, según sea manual o intelectual, hace - que por diluirse la subordinación, aparezca el trabajador actuando con determinada autonomía.

FORMAS DE SUBORDINACION

Existen para la doctrina, diversas formas de manifestarse la subordinación; concretado, como se ha dicho, en la facultad de regir la actividad del trabajador, revelándose en la potestad patronal de dirigir la prestación laboral a los fines de la producción.

De las formas de manifestarse la subordinación se desprenden los caracteres esenciales de ésta; a juicio del tratadista Juan D.Pozzo, son: "1) Ante todo, la subordinación consiste en un poder de carácter jurídico del patrono sobre el empleado. 2) Este poder se desarrolla en tre hombres libres y se circunscribe a la actividad del empleado en la prestación laboral comprometida; fuera del campo del trabajo, el patro no carece de derechos para dirigir las demás actividades del empleado. 3) El poder del patrono, como facultad jurídica, se refiere tan sólo a dirigir la actividad laboral del empleado; a fiscalizarla y a hacerla

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.185.-

cesar. 4) La subordinación ofrece distinta intensidad, según las clases de tareas desempeñadas: indudablemente ha de ser menor cuando las actividades tengan mayor carácter técnico o de responsabilidad. 5) La subordinación no desaparece por el hecho de que el empleado desempeñe tareas de colaboración o de confianza con el patrono, o tenga alguna participación económica en la empresa, si sus funciones están sujetas a las instrucciones del empresario. 6) La subordinación no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia directa del patrono, de sus apoderados o delegados. 7) La subordinación no implica distinciones entre trabajo material y trabajo intelectual, ni admite distinto tipo de empleado según sea la índole de actividades que ejercen. 8) La subordinación jurídica no se funda en la económica, ni en la mayor o menor retribución que reciba el empleado. 9) La subordinación puede existir aún en el caso de los que ejerzan profesiones liberales, si el profesional se somete total o parcialmente a una relación de trabajo retribuido y en situación de dependencia, aunque constituye el fundamento de la subordinación jurídica. 10) El ejercicio de un mandato puede coexistir con un contrato de trabajo en un mismo empleado, sin que, por el hecho de regir el primero, pierda el mandatario su calidad de empleado subordinado en la relación laboral, quien presta su actividad a otro, mediante retribución, realiza un trabajo autónomo.(1)

Los caracteres indicados denota, en cuanto a la subordinación, la valoración de los diversos elementos que integran el contrato de trabajo ante la situación de dependencia frente al patrono.

Se ha dicho, que la subordinación, como elemento constitutivo del contrato individual de trabajo varía de intensidad, pasa de un máximo a un mínimo, a medida que de las distintas formas de esa espe-

(1) Pozzo, Juan D.; Obra citada, Págs.466-467.

cie de contrato, preferentemente materiales, se alcanzan aquellas otras donde predomina el aspecto intelectual; a medida que el trabajador se espiritualiza, la subordinación disminuye, y se intensifica la iniciativa personal del trabajador. Como consecuencia, la dependencia o subordinación es menor cuando mayor es la categoría del trabajador; por lo tanto la nota de subordinación se presenta con características especiales respecto de empleados superiores, que se desenvuelven con mayor libertad de acción. Así dice el tratadista Manuel Alonso García, que "el grado de intensidad del estado de subordinación varía también de acuerdo con la naturaleza del trabajo; por esa causa podemos fundar como título de aquélla la índole del trabajo que se presta. La calidad del esfuerzo a prestar determina cambios en las múltiples notas sensibles de la subordinación. La colocación dentro de la empresa de los diversos elementos que participan en ella modifica la intensidad de los lazos que unen al trabajador, en orden a su prestación, con la necesidad a la que sirve. Variando la naturaleza de la prestación, se modifica la subordinación, que presenta también distinto carácter según la clase de trabajo de que se sirve".(1)

Tratándose de una prestación de naturaleza liberal, o sea en virtud del ejercicio de una profesión liberal, es necesario para que exista un verdadero contrato de trabajo, que se desenvuelva como función de colaboración permanente, con vínculo continuado y evidente jerarquía, con subordinación al empresario.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUBORDINACION.

Si bien la mayor parte de la doctrina está conteste en afirmar que la subordinación es un elemento esencial del contrato individual de trabajo, tesis adoptada por nuestro Código de Trabajo, no ha llegado al

(1) García, Manuel Alonso; D. del Trabajo, Pág.45, Tomo I, Edit.Ariel, Barcelona.

menos en forma definida, a determinar su fundamento ni de donde se origina ese estado por el cual una de las partes, en la ejecución de un contrato, se encuentra sometida a la otra, y la razón que justifica un poder jerárquico dentro de la empresa. Diversas doctrinas procuran fundamentar la potestad jerárquica que ejerce el patrono o empresario sobre el trabajador o el estado de subordinación de éste hacia aquél. Estas teorías son: a) la dependencia económica; b) la dependencia técnica; c) la que emana del propio contrato; d) la jurídica; e) la institucional; f) la de la necesidad a la que sirve, como de ejecución del contrato de trabajo.

Desarrollaremos en esta parte, al menos concretamente, las teorías o corrientes que a nuestro juicio son de mayor relevancia.

1- La subordinación como dependencia económica.

Los sostenedores de esta teoría, sostienen que la dependencia económica sustituye a la dependencia jurídica, elemento del contrato individual hasta entonces esencial. Se considera digna de protección la persona que obtiene con su trabajo su principal medio de subsistencia, prestando regular y enteramente su actividad en beneficio ajeno. Que la subordinación personal del trabajador al dador de trabajo tiene finalidad económica y deriva del contrato.

Otros objetan esta teoría, sosteniendo que esa dependencia económica, puede darse sin haber contrato de trabajo, y existir contra to de trabajo sin destacarse la dependencia económica. Que este criterio de la dependencia económica, es además inaceptable, porque en vez de fundarse en el examen de la relación jurídica para distinguirla de los contratos afines, se funda en el análisis de la situación de hecho en que se encuentra una de las partes. De tal manera que, en último análisis, para saber si determinada relación jurídica está dentro del

contrato de trabajo, es necesario hacer una investigación sobre la vida de aquel que ejerce la actividad.

El hecho de que una de las partes experimente la necesidad económica, para poder subsistir, de prestar un servicio a la otra, sólo constituye un motivo determinante del contrato, y no una causa efectiva para que la dependencia se mantenga durante la prestación de dicho servicio. Por otro lado, podría darse el caso de gozar de suficiente independencia económica el que presta sus servicios como trabajador; en tal supuesto, no existiría dependencia de tal índole del trabajador con respecto al patrono. La subordinación se produce en todos los contratos de trabajo, cualquiera sea la posición personal de las partes; razón por la cual la situación de dependencia no surge de un hecho económico, sino de otras causas.

La situación de inferioridad económica en que se suele encontrar el trabajador en relación al patrono asegura una serie de medidas que tienden a proteger a aquél; tesis que aparece de manifiesto en nuestro sistema jurídico laboral, por medio de las diferentes ventajas procesales a favor del trabajador para compensar la inferioridad económica que tiene respecto al patrono y ya analizadas en el capítulo II, parte relativa a la limitación de la autonomía de la voluntad; pero no influye para nada en la determinación de la naturaleza jurídica del contrato que tiene por objeto una prestación de servicios laborales.

2- Subordinación Jurídica.

Afirmase por parte de la doctrina, que la única noción precisa es la subordinación jurídica, porque corresponde a un derecho y a una obligación; el derecho del patrono de dirigir a su empleado y la obligación de éste a obedecerlo. Al sostenerse que la dependencia del

trabajador respecto al patrono, es, en esencia jurídica se señala que corresponde precisamente a una situación proveniente de haber sido establecida, en la ley y en el contrato, como derecho y obligación.

El tratadista Juan Ramírez Gronda, al respecto dice: "Que la subordinación jurídica consiste, cabalmente, en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, entonces, como creador de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no está encajada en un ámbito físico temporal determinado de validez. Ella consiste para el dador del empleo, en algunos casos, en dar órdenes; en otros, en la sola posibilidad de darlas o de hacerlas cesar, y siempre en la posibilidad de sustituir su voluntad a la del trabajador. Cuando lo creyere conveniente".(1)

Partiendo de un fundamento de carácter técnico llega el maestro Ramírez Gronda, a formular la tesis del carácter jurídico de la --subordinación.

Podría sostenerse que nuestro Código de Trabajo, se inclina también a sostener que la subordinación, como elemento tipificador del contrato de trabajo, es jurídica; consiste para el empleador, en dar órdenes en algunas ocasiones y en otras, en la sola posibilidad de dar las; y, en todos los casos, en la oportunidad de sustituir su voluntad a la del trabajador cuando lo considere oportuno; esta es jurídica, pues to que se ha dicho en capítulo anterior, en las relaciones entre patronos y trabajadores, no hay superiores ni inferiores; y si bien aquellos tienen el derecho de mandar, no lo hacen como dueños, sino como acreedores de una prestación contractual. También se sostiene como rasgo típico del contrato de trabajo la dependencia, considerado como el poder jurídico del empresario de disponer de la fuerza de los trabajadores,

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.192.

poder que se traduce en la práctica en diversas formas, sea imponiendo horarios, estableciendo reglamentos o disponiendo de la actividad de aquéllos en la forma que a juicio del empresario resulte más eficaz a los intereses de la empresa. Circunstancia que aparece claramente en el Título I, Capítulo III, Libro I, del Código de Trabajo, que se concretiza en las obligaciones del trabajador respecto al patrono; así como en la facultad de fijar horario de trabajo (Art. 165 C. de T.)

El contenido de la subordinación jurídica consiste en el hecho de que un individuo se obligue contractualmente, a prestar su energía a otro; esto es, su trabajo, su actividad laboral. No estando determinado previamente el contenido de la prestación, el acreedor de trabajo tiene derecho, por su contrato, no sólo a pretender la ejecución del trabajo, sino a determinar, cada una de las veces, el contenido de esa prestación.

3- Subordinación técnica y jerárquica.-

Los sostenedores de esta teoría, que ha ejercido notable influencia en la legislación italiana, manifiestan que la dirección del patrono se revela principalmente en el campo técnico, por lo que todos los trabajadores que colaboran en la empresa están obligados a prestar el propio trabajo según la dirección establecida por el patrono. Que la dependencia técnica no constituye, de ninguna manera, la sumisión del trabajador a la voluntad omnímoda del patrono, sino tan sólo una consecuencia de la obligación que tiene el trabajador de prestar el servicio personalmente. Que la dependencia personal o subordinación, en sentido técnico, tiene lugar por el solo hecho de que, cuando una persona se obliga a prestar servicios para otra, poniendo a disposición del empleador su fuerza de trabajo, y no encontrándose fijas de antemano las

prestaciones a realizar, el patrono no sólo tiene el derecho de exigir que el trabajo se realice, sino que tiene también la facultad de determinar en qué debe consistir cada prestación singular. En cuanto a la facultad de dirección, ésta consiste en que el patrono puede determinar el lugar y método del trabajo a ejecutar.

Dice al respecto el tratadista De Litala, que "acertados están quienes así sostienen que la subordinación encuentra su fundamento en la jerarquía técnica. Responde entonces a una necesidad de la empresa: que el trabajador adapte su actuación a las órdenes dictadas por quien tiene autoridad para ello. El deber de subordinación aparece aquí referido concretamente a una obligación definida como de carácter técnico. La dependencia personal, en sentido técnico, no es la simple sumisión del que trabaja a la voluntad de aquél en cuyo interés se presta el trabajo; tal sumisión, de existir, deriva de la inseparabilidad del trabajo de la persona del trabajador. Afírmase, por tanto, que la dependencia en sentido técnico nace de la particular estructura de la obligación del contrato de trabajo: la prestación no determinada de antemano; y que, en la mayor parte de los casos, el contrato de trabajo dependiente se presenta como contrato de asunción por la empresa derivando la dependencia del propio concepto de empresa. Como consecuencia, el patrono tiene la facultad de determinar la prestación de los servicios por parte del trabajador en la forma que la propia producción impone; - pues todo trabajo se ha de realizar de acuerdo con ciertas orientaciones, como poder del patrono de dirigir del mejor modo las energías del trabajador."(1)

La función del patrono no se reduce a abonar el salario convenido a cambio de los servicios prestados; posee, además, la facultad de dirigir, de organizar y de dar órdenes para que sean cumplidas. Unas

(1) De Litala, Luigi; Obra citada, Pág.22.

veces directamente y otras por mandatarios-directores, gerentes, encargados, capataces, etc., ejerce esa función; que se formula como derecho subordinado, a su vez, a la función del trabajo, a las exigencias naturales de la empresa. Agregan los sostenedores de esta teoría, que la subordinación del trabajador responde a las necesidades de la empresa, y subsiste tanto en los países capitalistas como en los proletarios. Por otra parte, entre las obligaciones que el trabajador asume por su contrato figura la de desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o su representante, a cuya autoridad estará sometido en todo lo concerniente al trabajo. Por eso, la subordinación técnica o jerárquica, que no debe confundirse con la potestad de mando, se origina en una obligación contractual; pero restringida a las necesidades impuestas por la organización de la empresa de que se trate. Esta tesis aparece de manifiesto en el Art. 31 Nos. 1 y 2, ^{C. de T.,} que se refiere a la obligación del trabajador de desempeñar el trabajo convenido; que a falta de estipulación la que el patrono o sus representantes le indique, siempre con las limitaciones pertinentes; así como obedecer las instrucciones que reciban del patrono o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores.

Mientras la dependencia se formula como condición del contrato de trabajo en relación directa entre las partes, la dirección técnica, que se confunde con la subordinación, corresponde normalmente a quienes por faultades delegadas actúan con poderes para ello; los ya mencionados directores, gerentes, etc., son los que ejercen, en forma inmediata, la dirección de la empresa en relación con los trabajadores, y los que en virtud de la ley (Art. 5 C. de T.) son representantes del patrono en sus relaciones con aquéllos. Eso no impide, en manera alguna, que subsista la relación de dependencia directa entre el patrono y los tra-

bajadores que le prestan sus servicios. Así como esta jerarquía técnica delegada está de acuerdo con los reglamentos de la empresa, la dependencia es consecuencia directa de la relación contractual.

Agrega De Litala, el hecho de que el trabajo, especialmente en los grandes establecimientos industriales, "no puede realizarse sino con perfecta regularidad y armonía, exige voluntad, seriedad y disciplina - por parte de los trabajadores; necesidad que determina un estado de subordinación jerárquica por parte del trabajador respecto del dador de trabajo o de quien lo represente: subordinación que no es estado de sujeción, sino de respeto y observancia de las órdenes, según límites y sanciones preestablecidas".(1)

Se apartan, también de esta teoría, parte de los tratadistas que sostienen, que si por exigencias de las prestaciones debe el trabajador estar subordinado al patrono, tal subordinación no supone un absoluto carácter técnico, y tampoco presenta índole jerárquica. El cumplimiento de las obligaciones contractuales tiene su base en la necesidad de que existe cierta jerarquía, y en que el trabajador observe las órdenes dadas en su trabajo; mas ello no revela, fuera de la exacta prestación, un estado de dependencia; éste es más amplio, rebasa la esfera técnica y jerárquica en que se le quiere situar.

NATURALEZA MIXTA DE LA SUBORDINACION

Hay quienes estiman que la subordinación participa tanto de caracteres jurídicos como de elementos económicos. Así se dice, que la subordinación tiene tres matices: personal, técnico y económico. Cuando el trabajador observa puntualmente las órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, días y lugares de pago, limpieza,

(1) De Litala, Luigò; Obra citada, Pág. 346.

llamada personal, jerárquica, técnica) o más bien económica (social). En realidad, estas dos clases principales de dependencia -jurídica y económica- deben reunirse en la persona calificada del trabajador, en el sentido del Derecho del Trabajo"(1). En efecto, para el Derecho de Trabajo, la situación económica del trabajador tiene cierta influencia; pero aquí se trata de que la subordinación se considera como un elemento particular del contrato de trabajo, característico de éste, al cual otorga indudablemente autonomía con respecto a los demás contratos.

La situación de invalidez económica del trabajador es distinta a la posición de dependencia en que se encuentra en relación al patrono. Se evidencia tal circunstancia dado que la dependencia laboral -del obrero o empleado no se intensifica por su penuria o escasa retribución, no desaparece por su sueldo crecido o posición desahogada. Su origen únicamente se encuentra en el área contractual, de ahí la evidencia de su carácter jurídico.

LA SUBORDINACION COMO VALOR DE EJECUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO

La relación de dependencia en que el trabajador se encuentra respecto al patrono implica un concepto que no puede ser examinado sino considerando ciertos valores, y ninguno de tan grande utilidad como es la prestación, concebido aquí el trabajo no como un deber social, sino como servicio que se incorpora a la actividad económica a través de la empresa. Cuando la prestación tiene ese carácter, nos encontramos en presencia por parte de quien la realiza, de un contrato de trabajo subordinado. Se ha sostenido por algunos tratadistas, que para hacer posible la convivencia dentro de la empresa, se impone el deber de subordinación al jefe del grupo, a su vez investido de la ardua función de vi-

(1) Krotoschín, Ernesto; Obra citada, Pág.70.-

etc., y las demás normas de negociación, se subordina personalmente a patrono; cuando se realiza el trabajo conforme a las reglas de ejecución que se le han señalado, está en el caso de subordinación técnica y cuando estima como fuente de sus ingresos y base de su patrimonio e salario que recibe, se subordina económicamente. Toda relación de trabajo contiene la subordinación con estos tres matices; sólo que su colaboración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado. El trabajador no calificado presenta el caso pleno de estos tres elementos de la subordinación; el calificado y el técnico están en un grado ínfimo de dirección, pues son ellos quienes dictan las reglas de técnica conforme a las cuales ha de ejecutarse el trabajo; las que, sin embargo, puede alterar el patrono en uso de sus facultades de mando. El trabajador a domicilio ofrece el caso típico de una preponderante subordinación económica, que es muy débil en los profesionales que trabajan de modo permanente para diversas empresas; no puede decirse que dependen absolutamente de ésta o de aquella negociación, pero es verdad que dependen de todas a las que están económicamente sujetos.

Consecuentemente con lo expuesto y después de un análisis inmediato de nuestra legislación de trabajo, aparece de manifiesto, que la naturaleza mixta de la subordinación, es la tesis prudentemente acogida por nuestro Código de Trabajo, lo que se deduce de los artículos relacionados en las teorías que preceden a ésta, así como de la definición que se da del contrato individual de trabajo, siguiendo por consiguiente que al respecto dice el maestro Krotoschín, después de afirmar el carácter discutido de la subordinación, que "las varias teorías que se sostienen al respecto no son tan excluyentes entre sí como aparece a primera vista. El punto sobre el cual las opiniones difieren generalmente consiste en saber si la dependencia del trabajador es jurídica (tambi

gilar el interés común; pero es más real todavía considerar que el trabajador, por su incorporación a la empresa, juntamente con ese estado de subordinación, se encuentra dentro de un área de protección que es correlativa del estado de dependencia o subordinación en que se coloca. De un hecho, la prestación del trabajo, surge un derecho a que este trabajo se desarrolle en la forma que debe determinar quien esté al frente de la producción; cuando se considera que la subordinación tiene carácter jurídico, por cuanto representa el derecho que por la incorporación del trabajador a la empresa, tiene el empresario de disponer de las energías del trabajador.

Se ha dicho que la posición de igualdad, al menos supuesta de los contratantes, norma del Derecho Civil, presenta en el contrato de trabajo distinta fisonomía; pues se requiere la situación predominante de una de las partes en ese contrato. Que la posición de igualdad existe en el acto de la contratación; pero tal paridad desaparece desde el momento en que el contrato comienza a ejecutarse. El hecho de que una de las partes esté subordinada en su prestación a la otra no impide, en absoluto, la libertad de contratar ni la facultad de rescindir el vínculo contractual, situación que es prevista por el legislador. La obligación de una de las partes únicamente logra exacto cumplimiento basándose en el empleo, por la otra, de su energía, de su capacidad productora, de su actividad. La igualdad se encuentra en la reciprocidad de las prestaciones, trabajo y salario; y para conseguir esa reciprocidad se precisa que el trabajador efectúe sus servicios, en forma suficiente para compensar el salario que recibe; y esa prestación resulta imposible lograrla si no es dirigida.

En virtud del contrato de trabajo, el trabajador no dispone de su energía durante cierto tiempo (jornada de trabajo regulada en el Art.163 C. de T.); al contrario, permite, por el consentimiento prestado en el contrato, que otra persona disponga de esa actividad. Esa otra

persona, patrono o empresario, adquiere un derecho que no es, si con mucho, ilimitado; pues el empleo de la actividad ajena tiene un fin: el - de producir. El trabajador, por su parte, ha de cumplir con la obliga- ción contraída; y para ello debe concretarse en una prestación y deter- minarse en la forma, extensión, intensidad, modo y planteamiento por - quien la recibe; de lo contrario carecería de utilidad. El trabajador - al prestar sus servicios, cumple la obligación a su cargo, compromiso - concretado dentro del ordenamiento de la empresa.

En el contrato de trabajo se considera una prestación que tie- ne por finalidad esencial la de producir; y esa prestación, si no se - guía y dirige por una voluntad capaz de dirigir y guiar, puede neutra- lizarse en su eficacia. La causa de la subordinación del trabajador al patrono, en la prestación de sus servicios, se encuentra en la necesidad de dirigir el trabajo en su concepto genérico y en su aplicación prácti- ca. La energía constituye el posible objeto del contrato de trabajo, de- be ser dirigida por alguien.

Dice al respecto el tratadista Ramírez Gronda, "Es muy difí- cil, y acaso prácticamente imposible, concebir una organización basada en procesos sucesivos, con la intervención de muchas personas, sin que alguien dirija y controle la actividad, puesto que libremente el trabaja- dor acepta poner su actividad profesional al servicio de otro, debe tam- bien aceptar y respetar sus instrucciones. Existe, pues, una obligación de obediencia que no surge de una posición de superioridad de quien or- dena, sino simplemente de la característica de la relación de trabajo, donde una de las partes (el patrono) ordena y dispone en su carácter de acreedor de una obligación contractual".(1)

La fuente de la subordinación se encuentra, por lo tanto, en el contrato, considerándose en éste incluidos los derechos y obligaciones

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.320.-

correspondientes, emanados de las distintas fuentes de Derecho Laboral, como lo determina el Art.24 C. de T.. Pero todo trabajo tiene por finalidad producir, y está sometido a necesidades derivadas de la economía. Trabajo y ^{Subordinación}, hasta cierto punto, términos equivalentes; y complementario de ello aparece la retribución o salario. Ahora bien, mientras la remuneración se fija de manera que no admite valuaciones, ni distinta apreciación, el trabajo, por el contrario, como actividad o energía del trabajador, constituye potestad del patrono y, por lo tanto, justifica la posibilidad de que el trabajador se encuentra sometido a aquél en la prestación de sus servicios. El trabajador está obligado a observar una norma de conducta, en la ejecución de sus servicios, derivada de la subordinación, sin la cual no cabría prestación de trabajo.

Agrega el tratadista Ramírez Gronda, "se caracteriza la subordinación por la facultad reservada al patrono, aunque puede delegarla, de dictar normas, instrucciones y órdenes a los trabajadores dependientes de él. Esa facultad del patrono de dirigir, coordinar y vigilar el trabajo de sus empleados y obreros se halla limitada, empero de acuerdo con la naturaleza del contrato. La naturaleza especial del contrato, en cuanto a las prestaciones exigibles, reduce hasta cierto número las facultades conferidas al patrono o empresario en este ordenamiento de la actividad ajena; pues la subordinación no impone hegemonías que puedan contradecir la naturaleza del vínculo contractual entre las partes".(1)

DIFERENTES PODERES QUE SE DERIVAN DE LA SUBORDINACION

De la situación de subordinación o dependencia en que se encuentra el trabajador, se derivan para el patrono ciertos poderes especiales que le atañen, y que según la doctrina y la jurisprudencia son -

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.188.

los siguientes: a) poder de mando y de dirección; b) poder de organización; c) poder de fiscalización; d) poder de disciplina o disciplinario.

Tales facultades resultan como consecuencia de determinadas obligaciones contractuales asumidas por el trabajador, como son la obligación de diligencia, la obligación de obediencia, la obligación de fidelidad. Consignadas en nuestro Código de Trabajo en el Capítulo III del Título I, Libro I, Art.31, numerales 2, 3 y 4, así como de la manifestación del poder disciplinario, contenido en el Art.305.

Los anotados poderes constituyen prerrogativas del patrono como jefe de la empresa.

Después del estudio de los más accesibles tratadistas de Derecho Laboral, se llega a la conclusión de que es el Poder de Dirección el que aparece mejor definido, como consecuencia inmediata de la subordinación o dependencia del trabajador con respecto al patrono; ya que sobre los otros poderes, hacen únicamente pequeñas alusiones o referencias. En cuanto al primero, porque manifiestan que el trabajador debe observar las disposiciones que para la ejecución de la tarea haya adoptado el patrono, el cual puede determinar el tiempo, la modalidad y demás aspectos relativos a la prestación de la energía remunerada.

PODER DE MANDO Y DIRECCION

Sostienen los tratadistas que el Poder de mando comprende el poder directivo, y se corresponde con la obligación de obediencia del trabajador, consistiendo en la facultad de determinar el contenido de la prestación singular del trabajador y de fijar la modalidad accesoria del trabajo prestado.

Que el poder de dirección por su naturaleza está limitado por diversas reglas que organizan las relaciones individuales del trabajador: las leyes y los contratos colectivos de trabajo y los propios contratos individuales de trabajo.

Dice el maestro Krotoschín, que "la violación por el patrono de las reglas normales que rigen la ejecución del trabajo o el abuso de este poder pueden anularlo".(1)

El poder de dirección se manifiesta en el contrato de trabajo, por lo que cabe decir que resulta directamente de la prestación de los servicios. El jefe de la empresa puede ejercer su autoridad por órdenes o instrucciones de servicios, escritas o verbales, generales o individuales, conteniéndose la mayor parte de órdenes escritas en el reglamento interno de la empresa. Todas esas manifestaciones de voluntad son unilaterales y constituyen actos jurídicos, ya que tienen por objeto la producción de efectos jurídicos. De ahí que el derecho de poder de dirección imprima a las relaciones de trabajo su marca definitiva. En los otros contratos, el acreedor fija solamente, de acuerdo con el deudor, el objeto de la obligación; en cambio, en el contrato de trabajo, el patrono adquiere un derecho de dirección continuo sobre la actividad del asalariado, mientras dure el contrato.

De las consideraciones anteriores aparece la existencia de un cierto estado de dependencia o subordinación y poder, consecuencia si se quiere de tal situación, consistentes en dirigir la actividad ajena, tal como aparece de manifiesto en la definición que del contrato individual de trabajo contiene el Art.17 C.de T. Surgida la relación laboral, el empresario se convierte en titular de tal potestad; y el trabajador se ve obligado a acatarla. El poder de dirección y el de disciplina son la derivación necesaria para el desarrollo de toda institución de carácter económico o productivo; es consecuencia natural a la propia constitu

(1) Krotoschin, Ernesto; Obra citada, Pág.322, Tomo I.

ción de la empresa, el hecho de que aquél que la dirige tenga, a su vez, los recursos necesarios que le permitan llevar a su más exacto cumplimiento la finalidad propuesta. Así, quien instala una fábrica, abre un negocio o crea una industria, se reserva, junto al derecho de elegir a aquellas personas que colaborarán en su iniciativa, los medios necesarios para alcanzar sus fines. Entre esos medios se encuentran el poder de dirección que se establece unilateralmente por el patrono o empresario; sin que él mismo sea inherente a la condición de ser propietario de los medios económicos; ya que es necesario distinguir o puede distinguirse entre la dirección de la empresa y la propiedad de ésta.

El poder directivo, que emana del estado de subordinación en que se encuentra el trabajador, puede definirse como la facultad que tiene el empresario de ordenar la actividad del trabajador dentro de la empresa para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue.

Ejercicio del Poder Directivo.— En las empresas que utilizan escaso número de trabajadores, es frecuente que el mismo patrono ejerza personalmente el poder directivo; pero cuando se trata de empresas de grandes dimensiones, el poder de dirección se delega en otros subordinados de mayor o menor jerarquía, según el orden de colocación dentro de la organización interna del establecimiento, los que según el Art. 3 de nuestro Código de Trabajo, se presume son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, tales son los directores, gerentes, administradores, capataces, y en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo.

El titular del poder directivo es el empresario; esto es, quien por ser dueño del activo físico de la empresa representa a ésta. Este titular es puramente nominal en muchas ocasiones, por actuar en forma indirecta en relación a la estructura que se dará a la organización y a la forma de las prestaciones de trabajo; o sea, que delega dicho poder en los terce-

ros que actúan en su nombre.

Las categorías fluctúan desde la modesta del capataz que a su vez realiza funciones de obrero a la de director de la fábrica, que sólo mantiene contacto con los trabajadores de la empresa a través de jefes a él subordinados, mediante una organización tanto más compleja cuanto mayor es el establecimiento de que se trate. Por otra parte, el ejercicio del poder directivo puede manifestarse en diversas formas, utilizándose como ya se ha dicho, normalmente el sistema de comunicaciones escritas y verbales, las que a su vez pueden ser, generales y particulares. Revisten carácter general las que tienden a especificar la actividad laboral, y se expresan por medio del reglamento interno de la empresa, teniendo éste como fin establecer con claridad las reglas obligatorias de orden técnico o administrativo, necesarias y útiles para la buena marcha de la empresa, lo que se encuentra regulada en lo pertinente por el Art. 303 C. de T.; así también por medio de avisos y órdenes de carácter particular, éstas concernientes a la situación concreta de determinado trabajador en relación con su propia actividad.

Limitaciones al poder directivo.-- Sea un poder de dirección o de un derecho a dirigir la actividad ajena, el ejercicio de uno u otro limita no sólo la autonomía de la voluntad del trabajador, sino que orienta a ésta al cumplimiento de determinados fines. Ese poder no es discrecional, y no podría serlo; pues tiene limitaciones que encuentran su fundamento en la propia naturaleza o fin del contrato.

Durante el tiempo en que el trabajador está en servicio del patrono no puede fijar por sí la extensión e intensidad del trabajo que debe realizar, así como tampoco el lugar donde deberá prestarlo. El empresario tiene facultades para fijar las condiciones dentro de las cuales debe serle prestado el trabajo por el trabajador a él subordinado, para delinear la organización de la empresa de acuerdo con lo que estime sus necesidades. Pero esta con--

clusión, no es del todo absoluta. El patrono tiene limitadas las facultades que emanan del derecho de dirección por las particularidades propias del contrato de trabajo; de manera que no puede apartarse de las condiciones que se consideran implícitas en el mismo. La capacidad técnica del trabajador, la índole de especialización de los servicios a prestar, la naturaleza especial de la prestación, constituyen límites que se oponen al absolutismo de ese derecho de dirección.

Pueden agruparse las limitaciones del poder directivo en relación a las causas que las originan, como también en orden a los derechos que por el ejercicio excesivo de aquél pueden ser lesionados: a) naturaleza del servicio para el cual fue contratado; b) profesión o actividad del trabajador; c) normas de orden legal o convencional; d) actividad de la empresa; e) respeto a la persona del trabajador y a su integridad física; f) limitarse al ámbito del trabajo. Habremos de aclarar que se expondrán las particularidades más notables sobre los límites del derecho de dirección, situación que no ha de confundirse con los derechos del empresario o patrono en el contrato de trabajo y las obligaciones correlativas del trabajador; aunque este sea así, se hará, para efectos estrictamente didácticos y expositivos de este trabajo, una relación de estas limitaciones con algunas disposiciones del Código de Trabajo, que a nuestro juicio son fundamento de aquellas.

a) Naturaleza del servicio para el cual fue contratado.— El trabajador está obligado a realizar aquellas prestaciones que son consecuencia del trabajo para cuya ejecución fue contratado; el poder directivo en este punto se deriva del Art. 31 No. 1, parte primera del C. de T., que se refiere a la obligación del trabajador a desempeñar el trabajo convenido.

b) Profesión o actividad del trabajador.— El poder directivo o derecho de dirección tiene límites en relación a la naturaleza especial de la actividad profesional de que se trate; ya que como se ha dicho, la subordinación -

es más intensa en el trabajo manual que en el intelectual. En este punto el poder directivo se deriva de la obligación que tiene el trabajador de desempeñar el trabajo con eficiencia apropiada (Art. 31 No. 3, C. de T.)

c) Normas de orden legal o convencional.— El poder de dirección no puede dejar sin efecto las disposiciones legales o convencionales, como tampoco las inspiradas en la moral y en las buenas costumbres. O sea que este poder no puede contradecir lo que al respecto se estatuye en las leyes de carácter laboral, las que se originen de los contratos individuales y colectivos de trabajo; que no vayan más allá del mínimo de garantías establecidas por el Código de Trabajo; así como los principios de carácter moral y de buenas costumbres que debe respetar toda sociedad civilizada.

d) Actividad de la empresa.— La subordinación, tiene su razón de ser en las necesidades de la producción; por ello, el trabajador, más que al servicio de un patrono, se encuentra al de una cierta actividad productora. En este sentido, el poder directivo se deriva de la obligación que tiene el trabajador de desempeñar el trabajo que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono. (Art. 31 No. 1º C. de T.).

e) Respeto a la persona del trabajador y a su integridad física.— En este sentido, el poder de dirección no puede ser ejercido lesionando normas de mutua convivencia que son propias de una sociedad civilizada y culta. El trabajador merece que se le respete tanto en su persona como en su integridad física, por lo que el trato que se le debe brindar ha de corresponder con la educación y consideración social debida. Limitación que se deriva de la obligación que tiene el patrono de guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltratarlos de obra o de palabra. (Art. 29 No. 5) C. de T.

f) Limitarse al ámbito de trabajo.— El poder directivo encuentra su limitación al tiempo que dura la jornada laboral; esto es, mientras el tra-

bajador permanece al servicio de la empresa; o sea hasta donde alcance el trabajo con su influencia o hasta donde sea necesario que llegue la fiscalización patronal.

PODER DE ORGANIZACION

Después del análisis de algunos tratadistas, se coligió que este poder ha sido tratado con restricciones, razón por lo que su desarrollo es limitado.

En la relación de trabajo, que se procesa en la empresa, la organización supone necesariamente una pluralidad de personas, la cual constituye un organismo social, justamente por causa de ese organismo hay una diferenciación entre las personas que lo constituyen, siendo unas superiores, y otras inferiores, funcionalmente, concretase, asimismo, en la empresa, una escala de competencia, que va del primero al último elemento de ese organismo económico social. En virtud de este poder de organización, una persona está a disposición de otra que se encuentra más arriba, en el sentido que éste tiene facultad de dar órdenes y de imponer su voluntad para el logro de los fines que se refieren en primer término a esa otra persona, pudiéndose hablar de esa manera de poder de organización, que presupone el estado de subordinación.

En virtud del poder de organización, existe la jerarquía de una de las partes, en relación a la otra, porque esa jerarquía en el contrato de trabajo, obra como consecuencia natural que guarda directa relación con las necesidades de la empresa a la que se sirve. Si en el contrato de trabajo ambas partes son iguales en relación a un acuerdo de voluntades, una vez que el trabajador ingresa al servicio de la empresa, se coloca en un plano inferior.

Este hecho tiene notable importancia en origen al desenvolvimiento de las instituciones jurídicas que tratan de proteger al trabajador, no por

su situación de inferioridad al contratar sus servicios, sino en razón a aquella en que se coloca una vez que comienza esa prestación.

Como una consecuencia del poder de organización, puede decirse que las obligaciones del trabajador son más rígidas en orden a la ejecución de su contrato de trabajo, la esfera de protección que le alcanza es mayor, y por lo tanto es también más severa la responsabilidad del empresario, lo que establece el necesario equilibrio que debe existir entre los contratantes.

En efecto, el trabajador debe obediencia al empresario, tiene la obligación de cumplir las órdenes que se le impartan, está al servicio de la empresa, subordinado a su patrono; pero, correlativamente, los deberes de este último son mayores en la esfera de protección del trabajador y su responsabilidad exigible con más amplio rigor. Este poder de organización no aparece claramente regulado en el Código de Trabajo, como uno de los derechos del patrono, pero si se colige por la naturaleza del Derecho del Trabajo, de que el patrono tiene la facultad de organizar su empresa para el logro del mejoramiento de la misma, obtener mayor producción y mejor desarrollo de las actividades, por lo que tiene el poder de organizar la empresa siempre que se respeten los derechos concedidos por la ley a los trabajadores.

PODER DE FISCALIZACION

Este poder al igual que el poder de organización, ha sido comentado poco por los expositores de Derecho Laboral, razón por lo que su desarrollo en este apartado es para efectos propiamente ilustrativos. El poder de fiscalización o de vigilancia alcanza a la ejecución material del trabajo y tiende a determinar si el trabajador ha seguido exactamente, o no, las instrucciones dadas para la ejecución de su labor. Este derecho o poder del patrono, constituye una función necesaria que sigue a la función directiva y de mando, y precede a la función disciplinaria; en el sentido de que el poder di-

rectivo y de mando no tendrá efecto sin la función fiscalizadora, y ésta última se encuentra ligada íntimamente a los demás poderes. De lo anterior se deriva el hecho de que en nuestro Código de Trabajo, no aparece claramente establecida la facultad de fiscalización o de vigilancia por parte del patrono o de sus representantes, pero se colige y se justifica tal poder, porque en efecto es una consecuencia lógica y necesaria de la función directiva y de mando, para el logro de la mejor producción de la empresa, y del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador, en lo relativo al desempeño de sus labores con la eficiencia apropiada (Art.31 No.3 C. de T.), y de acuerdo a las instrucciones que reciba el trabajador. (Art.31 No.2 C. de T.).

PODER DE DISCIPLINA

Poder disciplinario es el que tiene el patrono de corregir los actos de mala conducta cometidos por el trabajador con motivo o en ocasión del trabajo, y de los cuales pueden resultar injuriados sus intereses materiales o morales.

Emana del poder de mando contenido implícitamente en el contrato o en la relación subordinada de trabajo, y responde a la distinta posición jurídica en que se hallan ubicado las partes dentro del contrato: la de subordinación el trabajador y la de jerarquía superior el empleador.

Según el maestro Manuel Alonso García, PODER DISCIPLINARIO, es "la facultad reconocida al acreedor de trabajo, en virtud de la cual éste puede, dentro de los límites de lo legal o contractualmente señalados y con las garantías formalmente establecidas, imponer determinadas sanciones a los trabajadores ligados a él por relación laboral, cuando se den los supuestos determinantes de aquéllas". (1)

No se concibe una autoridad, tanto en la esfera privada como en la pú-

(1) García, Manuel Alonso, Obra citada, Pág. 335.-

blica, que no cuente con medios idóneos para hacer cumplir sus órdenes y hacerse respetar. De allí que el poder jerárquico lleve implícito el poder disciplinario. Se trata de un instrumento jurídico necesario para que la conducta del empleado u obrero pueda ser aplicada a los fines de la empresa. Con lo cual puede colegirse que se descarta toda pretensión de disciplinar la conducta que el trabajador lleva fuera de la empresa o de hacerla servir al interés particular del empresario si el contrato no lo exige.

El poder disciplinario es propio y exclusivo del contrato de trabajo. En el derecho común no se da, ni aún en aquellos contratos en que puede mediar la subordinación. Es que el incumplimiento de las obligaciones, en cualesquiera de ellos, puede dar lugar a su resolución o al pago de daños y perjuicios o a las acciones en conjunto a favor del inculpable.

El poder de mando del patrono conduce a cierta posibilidad de coacción puesto que la falta del trabajador produce un incumplimiento del deber de obediencia, consignado entre una de las obligaciones del trabajador en el Art. 31 No.2, de nuestro Código de Trabajo. Este cuerpo de leyes no regula directamente la potestad disciplinaria, sino que tal potestad tiene su fundamento jurídico en la obligación que tiene el trabajador de OBEDECER las instrucciones que reciban del patrono o de sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores, así como la de observar buena conducta en el lugar de trabajo o en el desempeño de sus funciones.

El Código de Trabajo no clasifica ni enumera o determina las faltas de disciplina, siendo los reglamentos internos de trabajo, los que cumplen tal cometido, así como el modo de aplicarlas, de conformidad con lo estatuido en los Arts. 302 y 304 literal d). De acuerdo con el mismo cuerpo de leyes en su Art.305, se faculta al patrono para suspender hasta por un día al trabajador, por cada falta disciplinaria establecida en el Reglamento Interno; y para ^{suspenderlo por} mayor número de días que no exceda de treinta, deberá obtener autoriza-

ción del Inspector General de Trabajo, previa calificación de los motivos aducidos. Este artículo limita ese poder disciplinario del patrono, porque su ejercicio arbitrario e ilimitado, acarrearía perjuicios económicos al trabajador. Ejemplos de faltas de disciplina son: las llegadas tardías, la negligencia no reiterada del trabajador, actos de inmoralidad cometidos por el trabajador dentro de la empresa o establecimiento, o fuera de éstos, cuando se encontrare en el desempeño de sus labores, actos de irrespeto en contra del cónyuge, ascendiente, descendiente o hermanos del patrono; actos que perturban el orden en la empresa o establecimiento, alterando el normal desarrollo de las labores; por ocasionar el trabajador, por negligencia y sin malicia, perjuicios materiales en los edificios, maquinarias, materias primas, obras, instalaciones o demás objetos relacionados con el trabajo; lesionar por negligencia cualquier otra propiedad o los intereses económicos del patrono; poner el trabajador en grave peligro, por negligencia, la seguridad de los edificios, maquinarias, materias primas, obras, instalaciones y demás objetos relacionados con el trabajo; contravenir el trabajador las medidas preventivas o los procedimientos para evitar los riesgos profesionales, etc.

JUS VARIANDI

Durante el curso de la vida laboral la forma, tiempo, modo y hasta el lugar del cumplimiento de las prestaciones del trabajador subordinado, no se mantienen rígidamente inalterables, sino que por el contrario, varía en orden a diversas circunstancias, unas veces debidas al acuerdo mutuo, otras a la fuerza mayor y más generalmente, a la voluntad unilateral del empleador, en ejercicio del poder de dirección que le confiere el contrato de trabajo. Ese derecho a mudar o alterar el tiempo, modo y lugar del cumplimiento de las prestaciones del trabajador, sin llegar a producir la novación de los elementos esenciales del contrato y con las limitaciones impuestas por la le-

yes y las convenciones colectivas, así como las expresamente determinadas en el contrato y las que devienen de la naturaleza propia del trabajo y de la empresa, se ha dado en llamar Jus Variandi.

Con lo expresado queda dicho que ese poder no es absoluto ni menos arbitrario; y aunque resulta imposible definirlo y hasta precisarlo, puede expresárselo, diciendo que el patrono, al ponerlo en acción, ha de obrar con prudencia y buena fe, tratando de conciliar razonablemente los legítimos intereses de la empresa, los de los trabajadores interesados y los de la sociedad. O sea que jurídicamente debe ejercer su derecho sin abuso.

Puede agregarse, que el empresario goza del jus variandi, consistente en su potestad de alterar los límites de la prestación de trabajo. Que esta facultad necesita para su ejercicio no vulnenar las normas obligatorias que garantizan los derechos de los trabajadores.

En nuestro medio, el fundamento jurídico del jus variandi, se encuentra en el deber de obediencia del trabajador (correlativo al poder de dirección del empresario) que establece el Art. 31, obligación segunda del Código de Trabajo vigente, pero limitado por el propio contenido del contrato de trabajo, en caso de haberlo, no pudiendo alterarse sustancialmente por el empresario, las condiciones pactadas o las condiciones en que realmente desempeña el trabajador sus labores.

Dice al respecto y en lo pertinente el tratadista Gaspar Bayón Chacón, que el jus variandi, "permite al empresario cambiar la clase de trabajo de un trabajador, pero sólo dentro de las propias de su categoría profesional. Por necesidad inmediata o interinamente puede cambiarle a categoría superior con la remuneración correspondiente a ella, y por necesidad circunstancial, sin pérdida de haberes a puestos inferiores, o con esa disminución a petición del trabajador, o por minoración de capacidad, sanción o fuerza mayor con el debido control administrativo. En cuanto al lugar de trabajo,

puede trasladarlo el empresario dentro de la misma localidad". (1)

Continúa diciendo el tratadista Bayón Chacón, "que el jus variandi, constituye facultades del empresario, siempre, claro es, que se desarrollen dentro del espíritu de objetividad y necesidad con que han sido proyectadas; en otro caso, conducen a abuso de derecho o a fraude a la ley". (2).

Esta materia del jus variandi, además de las regulaciones contenidas en el Código de Trabajo, puede ser regulado principalmente y con mayor amplitud por los convenios colectivos de trabajo, muchos de ellos contienen reglas relativas, al supuesto de cambio de localidad, exigiendo - que ello responda a una necesidad técnica verdadera, que se concilie en - lo posible con los intereses del trabajador, que no constituya una represalia por parte del patrono, y que éste abone los gastos de traslado.

A continuación se hará un análisis de las disposiciones legales contenidas en nuestro Código de Trabajo, que regulan algunas situaciones más comunes, en las que a nuestro juicio se pone de manifiesto el "Jus Variandi", y por inferencia lógica y necesarias, las limitaciones a ese JUS VARIANDI patronal.

1)- Por su naturaleza, siendo el patrono propietario de la empresa, tiene en principio la facultad privativa de trasladar el establecimiento cuando lo aconsejen las necesidades económicas o técnicas, siempre que - al hacerlo concilie sus legítimos intereses con los de su personal; no - siendo este traslado causa para resolver los contratos individuales o - colectivos de trabajo, tiene el patrono la obligación de compensar los - gastos y molestias del transporte y permanencia de los trabajadores. Así como, cuando teniendo la empresa, sucursales, agencias o dependencias en - diferentes lugares o zonas, puede el patrono en el ejercicio de su facultad patronal-jus variandi- trasladar al trabajador a otro lugar distinto del que normalmente desempeña sus funciones, cuando razones técnicas -

(1) Bayón Chacón, Gaspar; Pérez Botija, Eugenio. Obra Citada, Pág. 388.

(2) Idem, Pág. 389.

o económicas para la empresa lo aconsejen; en estos casos el patrono, está obligado a pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, cuando por dichos servicios, tenga que trasladarse a un lugar distinto de su residencia (Art.29 No.9 C. de T.).

2)- El patrono en el ejercicio de su facultad patronal, no puede reducir, directa o indirectamente los salarios que paga, así como suprimir o nernar las prestaciones sociales que suministran a sus trabajadores, salvo que exista causa legal. (Art.30 No.10 y 53 No.1 C. de T.); lo anterior -- porque constituiría una variación a los elementos sustanciales del contrato de trabajo. Así como ejecutar cualquier acto que directa o indirectamente tienda a restringir los derechos que el Código y demás fuentes de obligaciones laborales confieren a los trabajadores (Art.30 No.11 y 53 No.1 C. de T.), disposiciones éstas que son limitativas del jus variandi.

3)- Determinar el contenido de la prestación laboral es facultad - privativa del patrono. Sin embargo, el cambio de las tareas convenidas por otros medios distintos (Art.31 No.1º C. de T.), constituye una verdadera novación del contrato individual de trabajo, de modo que salvo consentimiento del trabajador, la decisión unilateral del patrono al respecto es arbitraria y permite al trabajador considerarse en situación de despido - (Art.56 C. de T.). En igual situación se coloca al trabajador cuando se le impone un trabajo de naturaleza distinta a la del convenido (Art.53 No.1 y 56 C. de T.). En cambio, cuando el patrono destinare al trabajador a un trabajo de naturaleza distinta al convenido, la ley salvo consentimiento del trabajador (Art.47 inc. III C. de T.), autoriza la resolución del contrato, sólo cuando la modificación introducida por el patrono es de tal - naturaleza que el trabajador no puede realizar las nuevas tareas sin evidente perjuicio para su posición e intereses (Art.47 inc. I C. de T.).

Los trabajadores contratados para todo trabajo, sin asignación de tareas como los peones generales, por ejemplo, no pueden oponerse al cambio

dispuesto por el patrono o sus representantes, siempre que sea compatible con la aptitud o condición física del trabajador y que tenga relación con el negocio o industria a que se dedica el patrono (Art.31 No.1 C. de T.).

Cosa distinta ocurre con los que tienen alguna calidad profesional.

4)- La rebaja de categoría, puede ser directa e indirecta, esta segunda forma que es la contemplada en el Art.53 causal primera de nuestro Código de Trabajo, se da con el traslado que importa un retroceso a una categoría inferior y, siendo así, se infiere una injuria a los intereses materiales y morales que autoriza al trabajador a considerarse en situación de despido. (Art.56, parte primera, C. de T.).

Ahora bien, en el caso de rebaja de categoría, el único derecho que la ley acuerda al trabajador es el de considerarse disuelto el contrato y, consecuentemente, a pedir indemnizaciones correspondientes (Art.56, parte segunda, del C. de T.).

5)- Reducción de la jornada, La ley no fija una jornada mínima de trabajo sino una jornada máxima, tal como lo establece el inciso II del Art.161 C. de T., que dice en lo pertinente: "La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas diarias, ni la nocturna de siete". De acuerdo con este principio no se prohíbe que las partes de común acuerdo la reduzcan por día, por semana o por mes, o sea que mientras no exceda el término legal, puede ser fijada libremente por las partes. Nada se opone a que la retribución asegurada a un obrero sea proporcional al tiempo de efectiva prestación de servicio. Esta solución es realista, porque evita que el patrono se vea no pocas veces obligado a cerrar el establecimiento o a despedir en masa, obligado por una fuerte disminución o falta de trabajo, o bien por no contar con las maquinarias o la materia prima necesarias para poder proseguir con el

giro de la empresa (Art. 33 y 34 inc. II C. de T.), circunstancia que implica la idea de que la reducción unilateral de la jornada y correlativa disminución de los salarios dispuesta por el patrono es INADMISIBLE.

6)- Podríamos señalar como formando parte del jus variandi, el caso que regula el Art. 173 C. de T., en la facultad que tiene el patrono de señalar a sus trabajadores el día de descanso que le corresponde en la semana, cuando se tratare de una empresa de trabajo continuo, o que presten un servicio público o de aquellos que por la índole de sus actividades labo- ran normalmente en día domingo.

7)- A nuestro juicio, es una limitación a la facultad contenida en el jus variandi, la prohibición que se impone al patrono de destinar mujeres embarazadas a trabajos que requieran esfuerzos físicos incompatibles con su estado (Art. 110 inc. I. C. de T.).

8)- Como una limitación al jus variandi se encuentra la garantía de que disfrutan por ministerio de ley, los miembros de las directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla; los directivos electos por el período legal establecido; los promotores de la constitución de un sindicato, por el término legal correspondiente, así como los ex-directivos sindicales; todas estas personas no podrán ser despedidos, TRASLADADOS o DESMEJORADOS en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente, sino por causa justa calificada previamente por autoridad competente, durante el período de su elección y mandato y hasta después de transcurrido un año de su elección y mandato, los primeros; de quince días los segundos; de sesenta días los terceros y los últimos a un año. - Así como el directivo interino, tendrá una garantía adicional igual a la del tiempo que hubiere servido el cargo. Esta garantía está regulada en los Arts. 248, 249 y 250 C. de T.

FORMAS DE MANIFESTARSE LA SUBORDINACION

EN SITUACIONES ESPECIALES

Existen casos en que el trabajador no presta sus servicios en el establecimiento del patrono, bajo la vigilancia directa de éste o de aquellos otros trabajados en los cuales el empresario haya delegado sus poderes de dirección y de fiscalización. Dice al respecto Ramírez Gronda, que "subiste en tales supuestos la obligación de observar un horario de trabajo y el carácter personal de la prestación de servicios; pero falta, en cambio, la posibilidad de que el patrono fiscalice, por sí o por otro, la prestación de la actividad por parte del trabajador." (1).

De Litala, expresa: "El hecho de que el trabajador y el empresario no se encuentren en continuo contacto, y de que el trabajador no realice su obra en la esfera del establecimiento del dador de trabajo, no es nuevo y se verifica frecuentemente en las relaciones de trabajo: ejemplos típicos son los del representante y el viajero de comercio". (2).

La solución al problema expuesto, ha sido desarrollado por el tratadista Cabanellas, así: "La situación de dependencia en que el trabajador se encuentra respecto al patrono no exige que el trabajo o servicio se preste bajo la vigilancia directa del patrono o de sus apoderados o delegados; porque son manifestaciones de la misma, en el trabajo prestado fuera de los locales del establecimiento patronal, el compromiso de dedicar a este trabajo toda una parte de la jornada, la aceptación de un programa determinado de gestiones a realizar, la obligación de dar cuenta de las realizadas, la exigencia de la justificación del tiempo, la obligación de un rendimiento mínimo de la labor diaria y, sobre todo, el monopolio de la actividad del obrero, manifestada en la prohibición de realizar otros trabajos, de la

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág. 320.

(2) De Litala, Luigi; Obra citada, Pág. 16.

nisma índole o de índole distinta, ya, en provecho del mismo obrero, ya - en provecho de otras personas". (1)

Se ha dicho ya, que la subordinación del trabajo reviste distintos caracteres, según la especial naturaleza de las prestaciones del trabajo efectuado y las funciones realizadas. Difiere su intensidad y su orientación cuando se trata de la prestación de un alto empleado de una empresa, en que el deber de fidelidad se acentúa; mientras se atenúan las exigencias en cuanto al horario. Por el contrario, un obrero manual debe observar un comportamiento distinto, más preciso en relación con la índole de su trabajo.

CARACTER DE DETERMINADAS SITUACIONES

Existen situaciones en que la actividad del trabajador determina - una posición en el contrato de trabajo que hace tan tenue el factor subordinación, que éste apenas sirve para valorar el vínculo existente entre - las partes. La circunstancia de que una persona, en su actividad, responda ante otras de sus actos no es factor que sirva para caracterizar una relación de dependencia.

A medida que la calificación técnica del trabajador es más elevada, se aleja más, la subordinación como elemento calificador del contrato de trabajo, aún cuando sea laboral la relación existente entre las partes. Así, un Ingeniero especialista que trabaja en una empresa tiene necesidad de actuar con cierta autonomía discrecional, situación que es común para el médico, el abogado y otros profesionales liberales. La exigencia será para éstos que su actuación no lo sea como tal profesional liberal, sino en razón de la actividad que se pone a disposición de una empresa; cuando el profesional trabaja todo su tiempo, esto es con horario fijo,

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág. 281.

para una empresa y percibe una remuneración, haciéndolo además en el local de ésta, la situación aparece bien definida. Pero no siempre es así. Dice el tratadista Cabanellas al respecto que "la forma de remunerar los servicios prestados es quizá, en el caso de los profesionales liberales, la nota distintiva que permitiría distinguir si entre las partes existe un contrato de trabajo o no. Diluida la subordinación por la independencia técnica en que se encuentra quien preste el servicio, la retribución fijada por el profesional libremente, en forma de honorarios, revela que el médico, el abogado, el ingeniero, etc. están actuando como tal profesional liberal; en tanto que cuando la remuneración ha sido dispuesta por el empresario y tiene carácter fijo, por más que se le llame honorarios, la misma no tiene tales más que el nombre. Los honorarios son fijados libremente por el profesional, que establece según su honor el mérito de su trabajo". (1).

PRUEBA DE LA SUBORDINACION

La subordinación es un estado de hecho que debe ser probado. Quien presta un servicio a otro no se presume que lo haga sujeto a subordinación; y la prueba corresponde a quien se afirma el desempeño en tal relación de dependencia. Al permitir la subordinación distinguir el contrato de trabajo de otras figuras jurídicas que se le asemejan, como es el mandato, locación de servicios, sociedad, etc., y dándose prestaciones de servicios que son libres, la subordinación invocada como elemento diferenciador del contrato de trabajo debe ser probada por quien la afirme, y no por quien la niegue, tal como lo exige nuestro Código de Trabajo en su Art.20 parte segunda, y que se explicó en la parte final del Capítulo I de este trabajo.

La prueba ha de versar sobre hechos capaces de configurarla; a tal

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág. 283.

fin se han de aportar como elementos todos aquéllos que constituyan un estado revelador de subordinación en sus múltiples manifestaciones. Ese estado es el que debe probarse, y no la totalidad de los elementos que configuran aquélla, causa por la cual debe tenerse muy en cuenta la especial situación de las partes contratantes. En ocasiones basta probar la prestación de servicios para deducir de ella la situación de dependencia laboral, como cuando el patrono no se excepciona y el trabajador prueba que ha trabajado más de dos días consecutivos para el patrono, situación que regula el Art.20 parte primera del C. de T.; pero en otras deben acreditarse necesariamente otras circunstancias como la de supeditación jerárquica dentro del proceso de trabajo.

Probada la subordinación resultan probadas, como natural corolario, sus consecuencias. Quiere decirse con ello que, admitida como elemento sustancial del contrato de prestación de servicios en relación de dependencia o subordinación, cuando haya sido negada ésta, quedan reconocidos los beneficios que la legislación laboral otorga al trabajador subordinado. No cabría establecer condición sobre condición, y menos aún pretender que el trabajador que ha demostrado la prestación de servicios subordinados tenga a su vez que probar que los mismos se originan en un contrato de trabajo válido.

EXCLUSIVIDAD

Para algunos autores, la característica de exclusividad en todo contrato individual de trabajo es inseparable. Estiman que no puede existir en el tiempo, más que una relación de trabajo subordinado; que el empleado u obrero para ser tal debiera prestar para un solo empleador toda su actividad profesional. Otros manifiestan, que al contrario la subordinación que se considera elemento indispensable en el contrato de

trabajo, la nota de exclusividad admite cierta relatividad; más bien que requisito fundamental, parece servir para fijar la naturaleza del vínculo, para permitir caracterizarlo en situaciones dudosas. Que mientras el que no se encuentra subordinado a otro en la prestación de sus servicios no es trabajador, en sentido estricto, aquel que presta sus servicios - sin la nota de exclusividad puede estimarse como sujeto del contrato de trabajo, y dotada de carácter laboral su relación jurídica. La exclusividad constituye una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo; pero no integra un elemento indispensable para que se dé tal convenio.

Las legislaciones de trabajo se basan en la nota de exclusividad al desarrollar sus principales aspectos; todo lo relativo a salario, de g o l l o, enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, huelga, etc. - revela en las situaciones económicas derivadas, y en los derechos que surge, la presunción de que el trabajador cuenta con un solo contrato de trabajo. Las consecuencias económicas que repercuten sobre el patrono en el caso de rescisión unilateral del contrato de trabajo, se funden especialmente en la situación creada al trabajador que sólo cuenta con su empleo para subsistir; el salario mínimo se fija sobre la base de un solo empleo y de una sola fuente de ingresos; la limitación de la jornada de trabajo y la determinación de los trabajos insalubres se apoyan en la condición de que el trabajador sólo tenga una relación de trabajo y pre ste sus servicios a un único patrono.

La exclusividad, como nota distintiva del contrato de trabajo, lle va a estinar que todo trabajador debe tener un empleo de su actividad, - limitado a un sólo vínculo jurídico contractual de índole laboral; esto es, que cada trabajador no pueda contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente. Esa regla general sufre en la práctica diversas excepciones, que no la destruyen, pero la modifican. Se basa tal re-

gla en la realidad laboral contemporánea, tal como lo sostiene el tratadista Juan Ramírez Gronda, "la que demuestra en todos los países, que los trabajadores asalariados (empleados u obreros) no poseen, en principio, más que una sola ocupación remunerada; dicho de otro modo: prestan toda su actividad profesional para un solo y único empleo. La organización industrial y comercial, las jornadas de trabajo y muchas otras circunstancias de orden económico y social determinan aquel hecho de evidencia notoria." (1)

La regla general consiste en que el trabajador preste sus servicios a un solo patrono; y la excepción es que lo haga en forma sucesiva a más de uno. Una sola ocupación remunerada y en razón a un único contrato de trabajo es la regla, pero admite numerosas excepciones.

¿ES NECESARIA LA NOTA DE EXCLUSIVIDAD?

Se sostiene que la nota de exclusividad, que rechazaba la posibilidad de más de un ajuste, exigiendo la totalidad del ejercicio del obrero en beneficio de la empresa se ha ido esfumando; y que actualmente se admite la pluralidad o multiplicidad de compromisos, siempre que las tareas a que obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad; o sea como dice el tratadista Ramírez Gronda, "No se trata de relaciones simultáneas, sino sucesivas, es decir de relaciones que coexisten sin confundirse ni mezclarse. La simultaneidad, se podría dar únicamente en el caso del viajante que trabajara para más de una cosa de comercio, y tuviera que recibir también, órdenes simultáneas." (2)

De lo anterior, podría afirmarse, que la nota de exclusividad no tiende a desaparecer, pero la realidad laboral impone ciertas prestacio-

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Págs. Nos.194 - 195.

(2) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág. 196.

nes más reducidas que otras; por lo tanto, permiten sucesiva, pero no simultáneamente, la existencia de varios contratos de trabajo por parte de un mismo individuo para distintos patronos.

La multiplicidad de varios compromisos de trabajo es admisible siempre que no coinciden, entre sí, la posibilidad de la prestación de servicios, con las limitaciones establecidas por las leyes de trabajo, como las que fijan el máximo de jornada laboral. Es aceptable también tal multiplicidad, cuando la naturaleza de la prestación así lo consienta; tal es el caso de contadores, que pueden llevar sucesivamente la contabilidad de varias empresas, sin surgir oposición, aparentemente al menos, entre éstas y los diversos contratos que ligan a un mismo empleado con diferentes patronos.

No sucede lo mismo, cuando el trabajador se compromete con un patrono mediante un contrato de trabajo en el cual la exclusividad, se impone como consecuencia del acuerdo.

Se tiene por sabido que la limitación de la jornada laboral se establece resueltamente en beneficio del trabajador, para protegerlo, no solamente del patrono, sino de sus propios abusos, por considerar que el trabajo prolongado puede arruinar su salud. Así como la limitación en el horario de trabajo se ha impuesto por factores fisiológicos, lo natural consiste en reducir el número de horas extraordinarias que los trabajadores realizan; por consiguiente en estas situaciones sería muy dañino para el trabajador, laborar una segunda jornada ordinaria para otro patrono como cumpliendo una doble al servicio de uno solo, siendo por consiguiente la exclusividad necesaria en estas situaciones.

Además de la fijación de la jornada laboral, la exclusividad se tiene en cuenta, como ya se ha dicho, para establecer el salario. El trabajador que cumple dos jornadas se beneficia con dos salarios; pero su

prestación no presenta la misma intensidad que si realiza una sola. Ambos lapsos de trabajo lo prestará en inferiores condiciones físicas e intelectuales, por causa del agotamiento.

Pueden agregarse como otras razones en favor de la exclusividad, las obligaciones de fidelidad y de no competir con el patrono, que el trabajador contrae por el hecho de su vínculo contractual; en virtud de esto, puede observarse la imposibilidad de cumplir tales compromisos si el trabajador se encuentra ligado al mismo tiempo por dos contratos de trabajo, en que las prestaciones, por similares, resulten antagónicas en cuanto a los intereses de las empresas a que se sirven.

Así también tenemos que la indemnización por despido injusto, así como la cuantía o prima del seguro por vejez, se establecen teniendo en cuenta que el trabajador sólo posee una actividad lucrativa, por encontrarse ligado por un solo contrato de trabajo a un patrono, circunstancias éstas que ratifican la tendencia de la legislación laboral moderna que procura la estabilidad en el empleo; tendencia que al traducirse en disposiciones prácticas, señala derechos especiales en beneficio del trabajador.

Los beneficios que otorga la legislación laboral, consideran como norma la prestación de un trabajo en forma exclusiva; esto es, que el trabajador lo realice a la vez para un sólo patrono. Esta norma tiene carácter general, de tal forma que puede establecerse la regla de la exclusividad en el trabajo, sin perjuicio de determinar, como excepción, la situación de aquellos trabajadores a los cuales la índole de sus prestaciones les permite la coexistencia de varios contratos de trabajo.

La exclusividad en el contrato de trabajo debe ser considerada así, cuando el trabajador ha contratado su servicio por todo su tiempo laboral a un patrono; situación que difiere de aquella en que un trabajador divide su jornada laboral máxima, que es de ocho horas, en dos o más pres-

taciones.

La nota de exclusividad concurre en el contrato de trabajo, aún - admitiendo las mencionadas excepciones; se produce así una limitación en el empleo de sus energías por parte del trabajador cuando trabaja para un empresario que le toma la totalidad de su jornada laboral.

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL

La nota de exclusividad tiene ya, como carácter esencial del contrato de trabajo, la de ser indispensable, por cuanto no permite coexistencia en forma simultánea de más de una prestación de servicios. Un mismo trabajador puede prestar sus servicios a más de un patrono al mismo tiempo, pero la prestación a favor del segundo sería un fraude al primero, por cuanto le estaría dedicando un tiempo que se lo había prometido al primer patrono. No se trata de establecer el hecho de que una persona se desempeñe al mismo tiempo en dos empleos, lo cual es materialmente imposible; sino la situación de un trabajador que trabaja a las órdenes de dos patronos dentro del mismo lapso. Cuando un trabajador es contratado al servicio simultáneo de dos patronos, la relación laboral no es la base de dos contratos de trabajo, sino una situación, las más de las veces como una sociedad de hecho constituida a tal fin, que hace que exista un solo contrato con una única prestación de servicios. Situación distinta en relación a la nota de exclusividad surge cuando la propia actividad de una empresa exige una prestación de servicios en forma periódica o discontinua; ya que durante las interrupciones el trabajador tiene derecho a desarrollar su actividad en otros lugares y con otros patronos. No hay aquí, por otra parte simultaneidad de las prestaciones, y sí coexistencia de dos o más relaciones laborales en un mismo lapso. Durante el tiempo en que está suspendida la actividad del trabajador en una empresa y se ocupa en otra, subsiste el contrato laboral, só-

lo que sus efectos quedan suspendidos.

COEXISTENCIA DE DOS O MAS CONTRATOS

Según el tratadista Ramírez Gronda, "aún en el supuesto de que - una persona dedique las horas de la mañana a una empresa y las de la - tarde a otra, cabe hablar también de exclusividad; puesto que, en defi- nitiva, durante cada uno de los lapsos en que se divide la jornada diur- na, también cada una de las empresas supuestas dispone en forma exclusi- va de la actividad profesional de quien presta el servicio. No se tra- ta de relaciones simultáneas sino sucesivas; es decir, de relaciones - que coexisten sin confundirse ni mezclarse". (1) Esta situación a jui- cio de dicho autor, (de coexistencia de dos o más empleos y, por tanto, de dos o más contratos de trabajo por un mismo trabajador, con dos o más patronos y a un mismo tiempo) es admisible siempre que la naturaleza del empleo permita simultanear o, mejor, alternar varias prestaciones de tra- bajo. Si se considera que no todos los trabajadores tienen, en razón de los ingresos que perciben, las mismas necesidades; si se estiman también las distintas capacidades de trabajo y se determina la situación de las diversas industrias que difieren en cuanto a la ocupación efectiva de -- trabajadores, tendremos que admitir la posibilidad de la multiplicidad de trabajos, y en consecuencia, la coexistencia, en un mismo trabajador, de dos o más contratos de trabajo. La posición de exclusividad no desa- parece por eso; pues se mantiene en todos los casos en que la naturale- za del contrato determine la incompatibilidad. La solución debe ajustarse a la situación particular de que se trate; así, la multiplicidad de empleos resulta admisible cuando un mismo trabajador presta por la maña- na sus servicios de dependiente en un comercio, y dedica parte de las - horas de la tarde a llevar la contabilidad de otro establecimiento. En este caso no pierde la exclusividad cada uno de los convenios realizados

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Págs. 195-196

por el trabajador; no hay oposición entre uno y otro contrato,

Cuando se admite la pluralidad simultánea o sucesiva de contratos de trabajos lo es normalmente en relación a aquellos trabajadores que -- por la índole de su actividad, como los contadores, representantes, viajantes de comercio, y otras equiparables, necesitan emplear su tiempo -- con varios patronos, al tener limitada su capacidad de absorción del -- trabajo a solo una parte de la jornada laboral. Este problema del doble trabajo es gravísimo, ha permitido que muchos trabajadores miren en tal forma su salud, disminuyendo el rendimiento en cada uno de ellos, y permaneciendo obligados a descuidar sus deberes familiares y cívicos.

Que pasa cuando se trata de un trabajador que sólo dedica una parte, a veces mínima, de su actividad profesional a un patrono. El tratadista De Litala, rechaza terminantemente la consideración de trabajador a quien dedica sólo una parte de su actividad profesional a un negocio; expresándose así: "El contrato de empleo supone la prueba como su elemento natural. Pero, qué prueba podrá realizar quien colabora sólo parcialmente o por breve duración en el negocio? Otras instituciones, como la que se refiere al descanso en días de fiesta, al trabajo extraordinario, a las vacaciones, no encontrarían en absoluto aplicación; ya que -- sería absurdo querer aplicar las normas protectoras de dichas instituciones, al prestador de servicios que no concede toda su actividad al dador de trabajo, sino sólo una parte de la misma." (1)

Puede afirmarse, que una persona puede contratar sus servicios -- con distintas empresas, negocios o patronos, y dedicar a cada uno parte de su actividad. No existe ninguna prohibición legal para ello. Lo que sí quedaría por analizar y determinar sería la naturaleza jurídica del contrato. Desde luego, estos contratos tienen carácter irregular; pues

(1) De Litala, Luigi; Obra citada, Pág. 25.

el de trabajo impone la nota de exclusividad. Pero sucede que ciertos - trabajadores, como los contadores o tenedores de libros, etc., necesitan trabajar para varias empresas, entregar a cada una parte de su actividad; y a aquellas también les interesa obtener la prestación de tales servi-- cios, que no exigen una total entrega laboral al empresario ni una retri-- bución tan crecida. La doctrina considera que esos trabajadores son au-- tónomos no por la singularidad de la parcial prestación de su actividad laboral, sino principalmente por faltar la dependencia en las prestacio-- nes, por ser determinadas, en todos los casos, mediante un objeto; defi-- nido. Estos trabajadores no realizan un contrato de trabajo. Así, tene-- mos como ejemplo, el caso del contador que lleva, al propio tiempo la - contabilidad de varias pequeñas casas de comercio, a las cuales el esca-- so volumen de sus operaciones no les permite tener un empleado propio - dedicado a su contabilidad, constituye el supuesto del trabajo autónomo; pues, si bien le resultan aplicable algunas instituciones del Derecho - Laboral, no cabe encuadrarlos en las que especialmente se refieren al - contrato de trabajo.

De acuerdo con los conceptos doctrinarios acerca de esta caracte-- rística del contrato individual de trabajo, nuestro Código de Trabajo re-- gula instituciones como el salario, despido, enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, normas para la fijación del salario mínimo, limi-- tación de la jornada de trabajo, etc., suponiendo nuestro legislador que la mayoría de la clase trabajadora, dadas las pocas fuentes de trabajo - existentes, cuenta con un solo empleo para subsistir; que estas institu-- ciones se apoyan en la condición de que el trabajador tenga un solo con-- trato o relación individual de trabajo y preste sus servicios a un solo patrono.

Esta condición, o sea entendida la exclusividad como el hecho de - estar sujeto el trabajador a un solo patrono, no se encuentra expresamen--

te regulada en nuestro Código, mediante alguna disposición que prohibiese la tenencia de dos o más empleos por parte del trabajador o que prohibiese la prestación de servicios a más de un patrono en forma sucesiva durante un mismo día; sino que como regla general, se funda como ya se dijo, en la presunción de que nuestro trabajador sólo presta sus servicios a un sólo patrono y por ende su fuente de ingreso es única.

Así las cosas, la prestación de servicios para un solo patrono durante un período o tiempo determinado, por razones de seguridad, competencia, higiene, etc. tiene su origen o fuente, ya sea en el contrato individual de trabajo, en el contrato colectivo o en cualquier otra norma de carácter laboral. En virtud de estos convenios puede pactarse que un trabajador presta sus servicios a un solo patrono. Así como también esta circunstancia es producto necesario de nuestra realidad laboral existente, pues existen obreros que por la naturaleza del servicio que prestan, les impide dedicarse a otras actividades lucrativas, ya por fatiga física o intelectual, razones de tiempo, etc., así como que al aceptar otro compromiso de naturaleza laboral, le ocasionaría perjuicio a su salud y las consecuencias de este hecho a su familia, y el distanciamiento hacia la misma.

No obstante lo anterior, nuestra ley de trabajo al igual que otras, que han adoptado las corrientes modernas de Derecho Laboral, da cabida a la idea de que las exigencias económicas de los grupos familiares necesitan de mayores ingresos, así como existen empresas o patronos que necesitan los servicios de determinadas personas que tienen conocimientos en algunas ciencia, arte, profesión, oficio, etc. únicamente por pequeños períodos de una jornada de trabajo, permitiendo la coexistencia de prestación de servicios en forma sucesiva a más de un patrono durante una jornada de trabajo; tal es el caso de las personas que prestan en virtud de contrato servicios médicos, odontológicos, técnicos, etc., con empre-

sas por determinadas horas durante un plazo de tantos meses. Así como en el campo de la educación y en innumerables actividades de carácter laboral. Entendiéndose desde este punto de vista que se trata de una excepción a la regla general, de que el trabajador presta sus servicios para un solo patrono o tiene una sola fuente de ingreso; así también que en estos casos puede concebirse exclusividad, entendida ésta como la entiende el maestro Ramírez Gronda, que en los casos mencionados cabe hablar de exclusividad, pues durante cada uno de los lapsos en que se divide la jornada, también cada una de las empresas dispone en forma exclusiva de la actividad de quien presta el servicio.

Como corolario, puede decirse que nuestro Código de Trabajo en su Art.17 que define el contrato individual de trabajo, no menciona la exclusividad para que se tipifique tal figura, dando lugar cuando las partes no acuerden la prestación de servicios para un solo patrono, pueda pactarse la coexistencia en forma sucesiva de dos o más contratos de trabajo, siempre que no haya oposición entre uno y otro, ya por disposición de la ley o la naturaleza de los servicios.

O sea que nuestra legislación de trabajo, admite las diferentes concepciones de la exclusividad: 1- presume que el trabajador tiene un solo trabajo, un solo patrono y por consiguiente una sola fuente de ingresos, entendiéndose así la exclusividad como regla general. 2- admite la excepción a la regla general, como el hecho de que puede contratarse la coexistencia en forma sucesiva dos o más contratos; dando lugar en este supuesto a entender así la exclusividad, como lo concibe parte de la doctrina expuesta.

Tampoco nuestra ley de trabajo regula la coexistencia en forma simultánea de dos o más contratos de trabajo. La razón por una parte es obvia, puesto que existen trabajos de naturaleza manual o mixta, en los que por la naturaleza del servicio que se presta, es prácticamente imposible

que el trabajador pueda desempeñar físicamente dos trabajos al mismo tiempo; pero hay situaciones como las de un trabajador que, pacta exclusividad para un solo patrono durante toda la jornada ordinaria y por un plazo determinado, y al mismo tiempo conviene trabajar para otro por unidad de obra, durante la misma jornada; por ejemplo, un periodista que trabaja para una empresa periodística en la forma supuesta, pero en el edificio de la empresa y usando o no la maquinaria, herramientas o materiales propiedad de ella, escribe artículos para una revista o para cualquier otro periódico, que le paga por cada artículo que elabora, situación igual es la de un carpintero que trabaja en la misma forma supuesta para un solo patrono, que además trabaja para otro patrono por unidad de obra utilizando el tiempo convenido con el primero. Esas prestaciones a favor del segundo patrono serían en fraude del primero, por cuanto le estaría dedicando al segundo, un tiempo que le ha prometido al primer patrono.

Estas situaciones no están reguladas expresamente por nuestro Código de Trabajo, pero si se descubriere el fraude, puede el patrono dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte, de conformidad con el Art.50 Nos.19 y 20 C. de T., alegando que el trabajador ha incumplido la obligación de desempeñar el trabajo convenido (Art.31 No. 1 C. de T.), o que ha violado la prohibición de no emplear los útiles, materiales, maquinarias o herramientas suministrados por el patrono, para un objeto distinto de aquel a que están normalmente destinados o a beneficio de personas distintas del patrono (Art.32 No.2 C. de T.).

PROFESIONALIDAD

Definición y concepto.

Después de un estudio en cuanto a este punto, de los diversos tratadistas de Derecho del Trabajo, se llega a la conclusión de que esta característica es poco comentada por ellos, y entre lo limitado que la tra

tan, conciben tal característica como no esencial al contrato individual de trabajo. Así se dice que si bien el trabajador es una persona que habitualmente pone su actividad a disposición de otra, mediante el pago de una remuneración, la cual normalmente es su única fuente de recursos, la realización en forma habitual de actos materiales en beneficio de otro, constituye un rasgo esencial sino sintomático de este contrato.

Por profesión se entiende el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad es la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficios.

Dice al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas, que "Generalmente se habla de actividad profesional como sinónimo de la prestación que el trabajador debe al patrono. Esta condición peculiar del trabajador se patentiza, incluso, en los casos en que no se requieren por parte del mismo conocimientos especializados, pues la profesionalidad surge de las prestaciones realizadas". (1)

La profesionalidad determina la condición de que el sujeto del contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituya una fuente de recursos o de beneficios

En ocasiones, el trabajador ingresa en la empresa con un título profesional, por modesto que éste sea; y se incorpora para realizar una determinada función que es retribuida de tal forma que la profesión pasa a ser un medio económico de que se sirve el trabajador para obtener los necesarios recursos.

Para otra parte de la doctrina, no es la profesionalidad un elemento que tomado por sí solo configure un contrato de trabajo, pero sí un re

(1) Cabanellas, Guillermo; Obra citada, Pág.302.

dio que permite distinguir esta figura jurídica de otras afines. Consideran que el trabajo es un título universal que alcanza a toda actividad, pero sólo el trabajo profesional sirve de objeto al contrato de trabajo.

De allí que el trabajador que ingresa en una empresa lo hace con un carácter determinado; al incorporarse queda investido de determinada categoría, que deriva de su profesionalidad. Por eso es que, no sin razón se ha dicho, que la profesionalidad es en relación al trabajador como el ejercicio de los actos de comercio respecto al comerciante.

Otros argumentan que, es necesario que la actividad del trabajador sea la habitual de éste, en una prestación que tienda a procurarse un medio de vida que le permita obtener beneficios e ingresos normales. No es ya una aptitud del trabajador, su mayor o menor capacidad en el trabajo, sino una condición inherente a su persona.

Por otra parte, desde el punto de vista rigurosamente jurídico, una parte de la doctrina, sostiene que la profesionalidad no es un presupuesto esencial en cuanto a la actividad del trabajador; pero lo es para la inscripción en determinadas empresas o Instituciones. La profesionalidad puede ser requisito o condición exigida como nota particular para un determinado contrato de trabajo.

APLICACION DEL ELEMENTO PROFESIONALIDAD

La profesionalidad señala, como elemento del contrato de trabajo, la función que realiza el trabajador, principalmente cuando su asunción del empleo o trabajo se produce en consideración a su propia capacidad. Más, como elemento particular del contrato de trabajo, se impone también cual condición indispensable para la subsistencia del mismo; pues la profesionalidad no existe en todos los trabajos, sino únicamente en aquellas prestaciones objeto del contrato laboral. También tiene su equivalente en ciertas prestaciones, pues la profesionalidad no se da en quien no reúne las condiciones técnicas exigibles para la prestación de que -

se trate.

La profesionalidad, además presenta otro concepto particular, por cuanto se estima que aquella la reviste el trabajador, y que no es tal sino quien vive prestando para otro su actividad profesional a cambio de un salario.

Quien se dedica accidentalmente y para ganar una cierta suma, a servicios ajenos a su oficio o profesión, no es tampoco trabajador. En ciertos lugares, el caso resulta frecuente en los estudiantes que, para costearse total o parcialmente sus estudios, prestan servicios manuales. Lo accidental de la prestación no resulta de tanto interés como la falta de profesionalidad; pues no serán considerados trabajadores, en estricto sentido, por faltar en ellos el carácter profesional.

Dice el maestro Juan Ramírez Gronda, en cuanto a la característica de profesionalidad, que: "No es trabajador (empleado u obrero), sino el que normalmente vive prestando para otro su actividad profesional, a cambio de un salario, sin que nada tenga que ver con las pérdidas (salvo dolo o culpa de su parte) que pueda sobrevenir al empresario". (1)

Nuestra ley de trabajo en su Art.17 que define el contrato individual de trabajo, no menciona la profesionalidad al igual que la exclusividad, como requisito para tipificar esa figura jurídica. Esto - porque la realidad laboral es triste, en el sentido de que la mayor parte de nuestra población trabajadora carece de alguna profesión, oficio, arte, etc., tal es el caso de los peones que son ocupados en actividades que no se necesita tener conocimientos especiales y sus relaciones con su patrono son reguladas por el Código de Trabajo, estando este cuerpo de leyes, desde este punto de vista, acorde con las corrientes que

(1) Ramírez Gronda, Juan; El Contrato de Trabajo, Vol. II, Pág. 181. Edit. La Ley, Buenos Aires.

conciben al Derecho del Trabajo como protector de la clase social que hace de su trabajo su única fuente de ingresos, y por consiguiente entendida la profesionalidad, como lo sostiene parte de la doctrina expuesta, - como la condición peculiar del trabajador que hace de la actividad que de se empeña su medio de vida. Así las cosas, nuestro Código de Trabajo vigente no exige el carácter de profesionalidad a ninguna de las partes para ser sujeto de ese régimen, por considerar que el Derecho del Trabajo en - el sentido profesional no debe considerarse como un derecho de clase, denominando en el inciso II de dicho artículo, como trabajador a quien pres ta el servicio o ejecuta la obra, y a quien lo recibe o remunera, patrono. Estos conceptos, no son abstractos, no existen por sí, sino con relación el trabajo que se hace, luego si hablamos de patrono y trabajador, entende mos que existe una relación de trabajo, que es lo que se trata de de-terminar.

La experiencia ha demostrado que determinadas actividades, exigen para el mejor desarrollo de las mismas, conocimientos de alguna ciencia, arte, profesión, industria, el aprendizaje o perfeccionamiento de algún oficio, etc., por lo que el hombre se ha visto en la necesidad de adqui rir tales estados para estar acorde con el progreso. Esos conocimientos o esfuerzos son remunerados en mejor forma, permitiéndole de esa manera - llevar más ingresos a su hogar y satisfacer sus necesidades.

En razón de lo anterior, y como una necesidad existen servicios - que son prestados u obras que son ejecutadas, únicamente por personas - que tengan conocimiento en ellos, desde el modesto obrero que posea un - oficio, hasta un profesional en alguna ciencia o disciplina.

El Código de Trabajo, regula también situaciones en las que se ha-yan suscrito contratos, por exigirlo las actividades de la empresa, de la el trabajador poseer conocimientos especiales y establece como obligación

del trabajador desempeñarlos con la eficiencia apropiada, a la actividad desarrollada (Art.31 No.3), obligación en la mayoría de las veces pactada en dichos convenios como causa de su resolución, sin responsabilidad para el patrono, y con carácter supletoria está la norma contenida en el Art.50 causal primera.

Por consiguiente, nuestra legislación de trabajo siguiendo las concepciones modernas del Derecho Laboral, como regla general regula la actividad como tal de una persona puesta al servicio de otra, para que el funcionamiento de aquella y su aplicación sean automáticas; no exigiendo que el trabajador posea conocimientos en algún oficio, ciencia, arte, etc., si éstas no son convenidas; y como excepción o variación somete a su jurisdicción, determinados contratos en los que, por la naturaleza de las actividades a que la empresa se dedica, exigen que el trabajador sea profesional, entendida esta característica como el conocimiento de algún oficio, ciencia, etc.; como ejemplo, es el caso de los contratos suscritos por un centro médico asistencial en los que al prestador de servicios se le exige ser graduado en determinada rama de la ciencia; así como los contratos que suscribe un centro educativo, en los que al prestador de servicios se le exige poseer los conocimientos apropiados.

"El hombre nació para trabajar. A unos los une al yugo la necesidad, y a otros la ociosidad".

Enrique José Varona.

CAPITULO IV.--EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO
GENERALIDADES.

El tema de las fuentes del Derecho es uno de los más complejos de la Teoría General del Derecho. Según parte de la doctrina, su adecuada comprensión se encuentra perturbada por la equivocación inherente en el concepto de "Fuente" del Derecho, y por una clasificación muy generalizada, conforme a la cual "las fuentes" se dividen en formales y materiales. En estas condiciones, no es de extrañar que muchas de las discusiones en torno a este tema, hayan sido, en gran medida, de índole terminológica o sistemática. El Derecho es una modalidad de la vida social. Así, es Derecho el modo espontáneo de orientar socialmente nuestra conducta de manera tal que la coexistencia humana tenga lugar bajo el signo de lo positivamente valioso. Las fuentes no solo suministran orientación para resolver casos litigiosos, sino que actúan de una manera mucho más general y silenciosa, canalizando las manifestaciones vitales de los integrantes de los grupos sociales, los pueblos, las naciones, de modo tal que se coordine valiosamente la libertad individual de los miembros del grupo.

Existe interés social en la solución de los conflictos de manera que contribuya a la consolidación y pacificación del grupo. Así las cosas, las fuentes del Derecho, son, justamente, los criterios de objetividad de que disponen jueces, abogados y juristas para alcanzar respuestas a las interrogantes de la vida social que sean susceptibles de ser compartidos por los integrantes del núcleo social; son las instancias a las que acuden aquellos, cuando deben asumir la responsabilidad de crear una norma jurídica, ya general, ya individual, imputando determinadas consecuencias jurídicas a la existencia de un determinado estado de hecho.

CONCEPTO DE FUENTES DEL DERECHO.-

Fuente del Derecho es el hecho que lo crea, la causa de su origen, como dice el tratadista Luis Legaz y Lacambra, quien agrega que "estas causas son unas de naturaleza material y otras de índole formal. En este sentido se habla de fuentes materiales y de fuentes formales. Las fuentes materiales son de naturaleza metajurídica y radican, principalmente, en la esfera sociológica. Las fuentes formales, por el contrario, radican en el ámbito propiamente normativo y son las formas de manifestarse la voluntad creadora de derecho, en tanto que mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de una norma. Las fuentes materiales son ciertos datos ideales (incitaciones y pensamientos) o social-vitales que, para convertirse en preceptos jurídicos, necesitan recorrer un camino que es, cabalmente, el de las fuentes formales. Por eso la cuestión sobre las fuentes materiales versa sobre el si y el como del mismo, y esta cuestión se plantea estrictamente dentro de la experiencia jurídica y no necesita ser llevada más allá de los lindes de un sistema jurídico positivo". (1)

Podría agregarse en relación a lo anterior que, el Derecho del Trabajo es una parte o sector del ordenamiento jurídico general; como tal, está integrado por normas, es decir, por preceptos generales, abstractos o impersonales, en los que se establecen ciertas reglas de conducta que los particulares y los entes públicos han de cumplir voluntariamente, o por imposición acordada, en último término, por un Tribunal de Justicia.

La norma laboral, en cuanto pretenda regular una conducta, ha de manifestarse; las fuentes del Derecho son, precisamente, los medios o formas de manifestación y, luego, de conocimiento de las reglas jurídicas a cumplir.

(1) Legaz y Lacambra, Luis; Introducción a la ciencia del Derecho, Edit. Bosch, Barcelona, Pág. 345.

La expresión Fuente del Derecho es muy amplia y tiene diversas acepciones; con ella se puede aludir al origen del Derecho, es decir, a las causas que lo han creado o configurado tal cual es. También se ha interpretado la misma expresión en el sentido de manifestación del Derecho, es decir como la expresión visible y concreta del Derecho mismo. Para otros, fuente del Derecho significaría la autoridad de la que emana el Derecho. También se ha atribuido a la misma el significado de fundamento de validez de las normas jurídicas.

CLASIFICACION DE LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

FUENTES MATERIALES Y FORMALES.

Tradicionalmente, la doctrina sostiene que, el hecho social del trabajo, de la organización, de la colaboración; los problemas de las clases trabajadoras y la necesidad que tienen de ser tuteladas o protegidas por el Estado, etc., constituyen las fuentes materiales o reales del Derecho del Trabajo.

Por otra parte, la ley y la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina vendrían a constituir las fuentes formales del Derecho del Trabajo.

El tratadista español Efrén Borrajo Dacruz, clasifica las fuentes del Derecho del Trabajo en fuentes de formalización o fuentes formales, y las fuentes de producción. Las primeras son los procedimientos técnicos a través de los cuales se manifiesta validamente el acto normativo o creador del Derecho; así se habla de la ley, la costumbre, jurisprudencia, etc. como fuentes formales del Derecho. Mientras que las fuentes de Producción son los poderes o fuerzas sociales que crean las normas y establecen, por tanto, el Derecho objetivo, las que otros tratadistas denominan fuentes materiales. (1)

(1) Borrajo Dacruz, Efrén; Introducción al Derecho Español del Trabajo, 2a. Edic.; Edit. Tecnos, Madrid, Pág. 297.

EL CONTRATO COMO FUENTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

De las definiciones doctrinarias que oportunamente se han expuesto y de la definición legal que se tiene del contrato individual de trabajo, así como por ser una manifestación de la voluntad de las partes, - del que generan derechos y obligaciones para las mismas, este instituto jurídico es considerado legalmente como una fuente de creación y de aplicación del Derecho del Trabajo; y en el primer sentido se reputan incluidos en él, los derechos y obligaciones emanados de las distintas fuentes de Derecho del Trabajo, establecidas en el Art. 24 C. de T.; y en el segundo sentido, se encuentra expresamente reconocido como de primera categoría, en el orden jerárquico para la aplicación de las normas de Derecho laboral en las decisiones judiciales que resuelven un conflicto laboral Art. 418 C de T.

Las fuentes que reconoce nuestra legislación de Trabajo son además de nuestra Constitución Política como fuente primaria, las reguladas en los Arts. 24 y 418 C. de T. ya referidos, constituyendo por ese hecho fuentes de carácter legal; en el primer artículo se establece que: "En los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de Derecho Laboral, tales como: a) los establecidos en este Código, leyes y reglamentos de trabajo; b) los establecidos en los reglamentos internos de trabajo; c) Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo; ch) Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico; d) Los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos a que se refiere el literal anterior; y e) los consagrados por la costumbre de la empresa." Y el segundo artículo, que establece el orden jerárquico para la aplicación de las normas, dice: "Las sentencias serán fundadas según el orden siguiente: 1) En las disposiciones de este Código y demás normas legales de carácter

laboral; en los contratos y convenciones colectivas e individuales de trabajo; en los reglamentos internos de trabajo; y en los reglamentos de provisión o de seguridad social; 2) En los principios doctrinarios del Derecho del Trabajo y de justicia social; 3) En la legislación diferente de la laboral en cuanto no contraríe los principios de ésta; y 4) En razones de equidad y buen sentido".

Es necesario aclarar que, determinar el orden jerárquico en la aplicación de las normas, no es determinar el orden de preferencia en el momento de su aplicación, las que son cuestiones distintas. En la aplicación, por ejemplo, se busca la regla emanada de una norma o de un acto jurídico distinto como es el contrato individual de trabajo, o cualquier otra fuente del Derecho, que pueda contener mejores beneficios para el trabajador.

Puede decirse que, ha sido difícil encontrar un tratadista de Derecho Laboral que se avoque al estudio del contrato individual de trabajo como fuente del Derecho del Trabajo, no haciéndole tampoco ni en la clasificación que el respecto hacen de las fuentes de esta rama del Derecho, limitándose únicamente el tratadista Colombiano Guillermo Camacho Henríquez, a enumerar entre las fuentes internas de origen particular al contrato individual de trabajo, y dice de este contrato en lo pertinente, que: "Su origen está en la posibilidad que tienen los ciudadanos de obligarse en virtud de contrato. La autonomía de voluntad de las partes se encuentra muy restringida en este contrato etc."(1)

Además de lo anterior con los siguientes supuestos, trataremos de hacer notar que el contrato individual de trabajo es una fuente importante del Derecho del Trabajo.

(1) Camacho Martínez, Guillermo; Derecho del Trabajo, Vol. I; Edit. Temis, Bogotá, D.E.; Pág. 173.

El contrato individual de trabajo como una fuente del Derecho del Trabajo, es un acto jurídico susceptible de verificación directa, en el que se traduce un determinado criterio para la solución de los conflictos de intereses. En él se encuentra el punto de las partes contratantes, traducidos en conceptos normativos.

El contrato como manifestación o fuente del Derecho surge - al darse determinada situación de hecho, en el que los contratantes deben cumplir una definida prestación con relación a otras. En esta Institución se encuentran expresados, mediante conceptos, los sentidos de conducta que las partes contratantes, han atribuido a determinadas realidades de conducta, definidas de una manera más o menos esquemática. Y para quien haya de resolver un conflicto de trabajo, encontrará en el contrato de trabajo, como fuente de aplicación del Derecho la expresión conceptual de un sentido de conducta aplicable a la realidad; que le servirá de guía y linterna para iluminar el caso en consideración y juzgarlo de un modo socialmente adecuado, siempre por supuesto que se respeten las garantías mínimas establecidas en el Código y demás normas de Derecho del Trabajo.

Se ha dicho que el contrato individual de trabajo es una - fuente muy importante del Derecho del Trabajo, pues las obligaciones que surgen entre el patrono y el trabajador, aún cuando en principio sean aplicables solo a ellos, pueden ser capaces de influenciar al Derecho del Trabajo en la creación de normas de carácter general y abstracto,

De ahí que la obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su patrono, si no se origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo, y posee distinta naturaleza jurí

dica.

El contrato de trabajo constituye un convenio bilateral, en el cual las obligaciones son recíprocas entre ambas partes contratantes. Como correlativo a cada obligación surge un derecho; no cabe, en un contrato de la naturaleza del de trabajo concebir obligaciones sin derechos, ni facultades sin deberes. Los efectos del contrato de trabajo son, de una parte, la prestación de los servicios por el obrero y la transferencia al patrono de todos los derechos que el primero pueda tener sobre el producto del trabajo, y de otra, el derecho a la remuneración convenida o a la que jurídicamente le corresponde en virtud de la ley, del ordenamiento o del pacto colectivo .

Ha de tenerse en cuenta que lo característico del contrato de trabajo, consiste en que la relación de dependencia del trabajador respecto al patrono sea permanente, en tanto subsista el vínculo contractual. Por esa relación de dependencia, y a causa del propio contrato, una de las partes está compelida a dar su trabajo a la otra; y ésta última se compromete a utilizarlo y a abonar por él una retribución. Son éstas las dos principales obligaciones que surgen del contrato de trabajo; no son las únicas, ya que conjuntamente existen otras, de mucha importancia también, derechos y deberes que hacen de la convención laboral un contrato sui generis, de particulares características.

La autonomía de la voluntad y el libre consentimiento quedan muy limitados en el contrato de trabajo. Las condiciones que pacten las partes no pueden ser inferiores a las determinadas por la ley o el convenio colectivo, o a las establecidas por la costumbre. La voluntad contractual se respeta en tanto que no se establezcan obligaciones o deberes para el trabajador que superen los normados en la

ley.

El contrato individual de trabajo, después de la Constitución Política que es por su jerarquía la primera fuente del Derecho, es una fuente muy importante del Derecho del trabajo, al ser la voluntad de las partes la creadora de la norma jurídica, por la libertad de darse su ley; tesis conforme con la idea de que el contrato individual de trabajo tiene el valor asignado a la ley misma, siempre que aquél contenga el mínimo de garantías establecidas por la última.

El contrato individual de trabajo, en cuanto a manifestación de voluntad, no puede de ninguna manera desconocer las leyes reglamentarias del trabajo, ni la costumbre establecida, pues unos y otros se inspiren en un principio superior de responsabilidad, resulta difícil por no decir imposible, establecer, considerando el contrato, una jerarquía de las fuentes, en si es mucho más fácil jerarquizar principios, pues éstos tienen carácter predominante.

Podemos agregar y repitiendo algunos conceptos, que el contrato individual de trabajo constituye una norma obligatoria o de conducta dictada por las partes, y esto siempre que no contraríen los principios mínimos de garantías establecidas en el Código de Trabajo y demás normas de carácter laboral. Por consiguiente tiene el valor asignado a la ley misma y lo podríamos clasificar como una fuente formal del Derecho del trabajo, que genera derechos y obligaciones a las partes contratantes; de ahí que nuestro Código de Trabajo vigente en su Art. 418 No. 1, establece que la sentencia que resuelva un conflicto individual de trabajo, deberá fundamentarse entre otras fuentes, en los contratos individuales de trabajo. El contrato individual de trabajo como fuente del Derecho del Trabajo, debe ser justo, obligatorio; lo primero para que su cumplimiento no sea forzado, ni impuesto por la violencia o coacción, y lo segundo, porque si cupiera

no cumplirlo impunemente, carecería por completo de eficacia para la convivencia social.

El contrato individual de trabajo como fuente del Derecho, puede ser sustituido en todo o en parte por las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo, y demás normas de carácter laboral en cuanto éstas concedan a los trabajadores mayores beneficios que los estipulados en el contrato individual, estando este por consiguiente sustituido en lo sucesivo por lo que el Código, u otra norma de carácter laboral contenga más beneficioso al trabajador; pero si el contrato concede mayores beneficios al trabajador, prevalecerá sobre las disposiciones contenidas en aquellas.

Puede agregarse que la ignorancia del contrato individual de trabajo, al igual que la ignorancia del Código de Trabajo, no sirven de excusa para su incumplimiento. Los jueces deben fallar conforme al contrato individual de trabajo existente como prueba, siempre que no contraríe las leyes relacionadas con el orden público y las buenas costumbres. Por lo tanto, el legislador lo establece como norma o precepto con carácter obligatorio, y aunque no figure como primera fuente del derecho del trabajo, ya que como se dijo, la primera es la ley constitucional, logra enorme eficacia en cuanto a la creación del derecho y a la aplicación del mismo a la realidad económica y social; en síntesis, es el contrato individual de trabajo el instrumento jurídico, constitutivo de derechos y obligaciones entre las partes contratantes, no pudiendo ser los primeros inferiores al mínimo establecido en el Código de Trabajo y demás normas laborales.

En virtud de lo anterior, puede decirse que el contrato individual de trabajo, como fuente de Derecho del Trabajo, es el criterio objetivo de que dispone el Juez, para alcanzar respuestas a las interrogantes de los problemas que se suscitan entre los sujetos

de la relación laboral.

El contrato individual de trabajo, como fuente formal posee valor funcional propio, pues contribuye a integrar y desarrollar el orden jurídico, por ser la voluntad de las partes la creadora de la norma jurídica, de acuerdo con la idea de que al contrato se le -- asigna el valor de la ley misma.

Se afirma nuevamente, que el contrato individual de trabajo, es una fuente de derecho del trabajo, porque así lo considera el -- artículo 418 del Código de Trabajo, vigente, al determinar a esta -- Institución, como punto en que serán fundadas las sentencias que -- resuelven conflictos de la misma naturaleza; así dice en lo perti-- nente tal disposición. "Las sentencias serán fundadas según el orden siguiente: 1o. En las disposiciones de este código y demás normas -- legales de caracter laboral; en los contratos y convenciones colec-- tivas e individuales de trabajo; etc."

Asi mismo el Art. 24 contiene en síntesis, la idea de que en todo contrato, sea en forma oral o escrita, deben tenerse incluidas las disposiciones supletorias dictadas por el legislador, para re-- gir las relaciones entre trabajadores y patronos. Esas condiciones pueden ser modificadas por las partes siempre que su objeto consig-- ta en favorecer y mejorar las condiciones del trabajador; debe te-- nerse presente que siendo la legislación laboral de orden público, la convención de las partes no puede reducir las obligaciones que dicha legislación impone al patrono, causa por la que la estipulación de las partes en el contrato individual de trabajo, no puede supri-- mir en perjuicio del trabajador, aquellos beneficios mínimos que -- aseguran la legislación de trabajo; de ahí la importancia de consi-- derar incorporado en el contrato individual de trabajo todo lo que se establezca en las demás fuentes del Derecho del Trabajo."

"He subido a las tradiciones más remotas de algunos pueblos; he consultado las esculturas e inscripciones que aún se conservan en los muros de los monumentos más antiguos de la tierra, y recorrido los anales de más de cincuenta siglos, pero en todos ellos siempre he visto, así en el viejo como en el nuevo continente, el hombre esclavo del hombre".

JOSE ANTONIO SACO.-

CAPITULO V.-MODALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

FORMA.- En lenguaje jurídico se entiende por forma el conjunto de prescripciones legales referentes tanto a las condiciones como a los términos y expresiones que deben observarse al tiempo de la formación de un acto jurídico. Para que un acto surta sus efectos legales, se requiere que se ajuste su forma a la ley. Se consideran formalidades esenciales, las exigidas por la ley y su omisión produce la nulidad del acto jurídico. Son formalidades accidentales las omitibles sin incurrir en nulidad, o sea aquellas formalidades que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Esto es, cuando el Código o las leyes especiales no designan forma para algún acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzguen convenientes.

Frente al formalismo del derecho romano, la tendencia actual, tanto en el derecho civil como en el mercantil y en el laboral, se encamina a dar libertad a la voluntad y a que predomine el consentimiento, o sea que en general los actos jurídicos no sean formales.

La forma en los actos jurídicos puede ser esencial para la validez de los mismos, o sea que deben ser solemnes, o puede solo influir sobre la prueba. En este último caso tiende únicamente a proporcionar a las partes un medio probatorio. Cuando nuestra ley laboral establece la forma escrita del contrato, tal requisito no se impone como solemnidad, sino como una prueba, por lo cual la falta de ella no produce la nulidad del contrato. Las partes pueden acreditar la existencia del mismo por los medios de prueba que las leyes autorizan, situaciones contempladas en el Art.19 del Código de Traba

jo vigente, que dice: "El contrato de trabajo se probará con el documento respectivo y en caso de no existir el documento, con cualquier clase de prueba".

Nuestro Código de Trabajo, en los Artículos 20 y 18, respectivamente, tiene por objeto distinguir claramente la presunción laboral de la fijación por escrito de las condiciones de trabajo, pues la primera no es una presunción que nazca por la falta de una formalidad, sino de un hecho real, en tanto la segunda es la ausencia de un documento cuya finalidad consiste en precisar las condiciones de trabajo y evitar controversias futuras.

El Art. 20, además de lo dicho oportunamente, reglamenta la presunción de la existencia del contrato, una vez probada la subordinación; y el Art. 18 se refiere, que el contrato por regla general, debe constar por escrito y en su segundo inciso, que el contrato escrito es una garantía en favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono.

Cuando dice la parte segunda del inciso II de este último artículo, que la falta de documento escrito será imputable al patrono, tiene por objeto, primeramente, que el trabajador no obstante la falta de documento, disfrute de todos los derechos que derivan, por una parte, de las normas de trabajo, y por otra, de los servicios prestados; y en segundo lugar, que puede ejercitar las acciones que de ahí surjan. Esto da la posibilidad de imponer multa al patrono por falta de contrato (Art. 627 y siguientes Código de Trabajo).

Contiene también el Art. 18, la regla general que el contrato individual de trabajo debe constar por escrito en tres ejemplares, lo mismo que su modificación y prórroga; un ejemplar quedará en poder de cada una de las partes y el tercero se remitirá para su registro.

tro a la Dirección General de Trabajo. La omisión de estas formalidades no afectará la validez del contrato.

El contrato de trabajo debe contener cláusulas relativas a la naturaleza del servicio convenido o de la obra a ejecutarse, además de las que libremente puedan las partes estipular, siempre que su objeto consista en mejorar las condiciones de trabajo estatuidas en las leyes laborales. Así lo establece el Art. 23 de nuestro Código de Trabajo al enumerar los requisitos que debe llenar todo contrato individual de trabajo. En términos generales puede contentarse este artículo, diciendo que es obligatorio que conste la identificación y domicilio de las partes; lugar y fecha de su celebración; lugar donde se haya contratado el trabajador y donde haya de prestarse el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración y el período de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministro de habitación y de alimentación como parte del salario; la duración del contrato, personas que dependen del trabajador, etc. Puede agregarse, que esa disposición establece el contenido o las diversas cláusulas que deben contener los contratos individuales escritos, sin que la omisión de cualquiera de ellas invalide el contrato. Como se ha dicho, esas cláusulas más frecuentes, son: las relativas al lugar y fecha del contrato, con lo que se determina la iniciación de los derechos y obligaciones de las partes contratantes; los nombres, apellido y domicilio de los contratantes; la edad, estado civil, y procedencia del trabajador, cláusula necesaria en orden a la determinación de la capacidad y a la aplicación de ciertos beneficios sociales; y la forma de ejecutar el trabajo, y si el mismo es por unidad de tiempo, de obra, por tarea o a destajo, etc., así como la determinación precisa y clara de la naturaleza de los servicios o trabajos contrata-

dos y del lugar donde hayan de prestarse; el horario que el trabajador debe emplear, naturalmente con la limitación del máximo de jornada autorizada por la ley. Los requisitos mencionados y otros que detalla el artículo de referencia, constituyen los más generalizados.

Podría afirmarse, que la falta de consagración de cualquiera de estos requisitos no anula el contrato, pues en esencia tiene el contrato individual de trabajo, el carácter de CONTRATO REALIDAD, las omisiones solo ocasionan la aplicación de las reglas generales, según las cuales debe suplirse. Por consiguiente, el documento escrito en que conste la cuantía del salario fijado por las partes, es una prueba válida pero fácilmente desvirtuable por otras pruebas que establezcan mejor salario para el trabajador, como pueden ser las planillas o recibos de pago, planillas de cotización del I.S.S.S., declaración de testigos, etc.

Doctrinalmente y así ha sido acogido por nuestro Código de Trabajo, como un principio general, el de la libertad de forma del contrato, o sea que el contrato de trabajo es obligatorio con independencia de su forma; que una vez probada la subordinación, se presume existente el respectivo contrato de trabajo.

Por regla general y para efectos de mejor prueba, nuestro Código de Trabajo, exige que el contrato individual de trabajo, así como su modificación o prórroga, deben constar por escrito. (Art.18 Código de Trabajo).

El contrato individual de trabajo, se supone en nuestra legislación siempre existente, entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta, aunque no haya estipulación escrita o verbal, por lo que la ley regula las condiciones en defecto de tal estipulación. La forma del contrato sea verbal o escrito, no modifica

la estructura del acuerdo de voluntades; pues de conformidad con la definición contenida en el Art.17 Código de trabajo, se está ante un contrato de trabajo, sea cual sea la designación que las partes den a la forma de contratación. Cuando no existe un contrato individual de trabajo escrito, la oralidad será una forma de celebración que no afectará, por si misma, a la estructura del contrato que se haya celebrado. O sea que el contrato de trabajo podrá celebrarse de palabra y por escrito, así como la inexistencia de este último se considera imputable al patrono.

En nuestra realidad y especialmente en los trabajos que se prestan al Estado, contratando éste como persona de derecho privado y sujeto al Código de Trabajo, ha desaparecido la forma de contrato escrito (esto es para los trabajadores a quienes el Estado paga por el sistema de planilla). En la generalidad el contrato en forma escrita se da usualmente en aquellos servicios por tiempo determinado, y en todos aquellos en que las partes fijan condiciones distintas a las que normalmente rigen para una misma categoría profesional. Las normas legales regulan la duración de trabajo, su intensidad, la clase de prestación, el lugar de esta, el salario, cambio de categoría, etc.

De ahí que en muchos casos, solo tenga lugar cuando la naturaleza del trabajo contratado sea de excepcional importancia, ya por las cualidades intelectuales o técnicas del trabajador, por el alto importe de la retribución concertada o por la duración que las partes desean dar a la prestación del servicio.

Se ha dicho, que normalmente las partes convienen de manera

oral el convenio laboral, aún cuando una de ellas pueda exigir de la otra que el contrato celebrado verbalmente se formalice por escrito, facultad contenida en el Art.22 del Código de Trabajo y que expresa que en caso de negativa del patrono a otorgarlo en esta forma, puede el trabajador recurrir o solicitar la intervención de la autoridad administrativa con el fin de que se obligue a otorgar tal instrumento. Pero el problema se suscita cuando ambas partes no están de acuerdo en relación a cuales han sido las condiciones contratadas, en cuyo caso el problema debe resolverse con la necesaria intervención judicial, para llegar a través de un juicio contradictorio, a establecer el contenido del contrato de trabajo.

Puede agregarse a lo dicho, que fuera de los casos de excepción consignados en el Código de Trabajo (trabajo doméstico, Art.76; trabajo agropecuario, Art.85), todo contrato individual de trabajo deberá constar por escrito; éste es una garantía en favor del trabajador, y su falta será imputable al patrono (Art.18 inciso II, Código de Trabajo). Esta premisa es lógica y necesaria, puesto que ayuda al trabajador a probar de inmediato la existencia del contrato de trabajo, sin tener que recurrir a otro medio de prueba; esta forma del contrato influye sobre la prueba del mismo, su exigencia únicamente tiende a proporcionar a las partes un medio comprobatorio, y su falta no produce la nulidad del convenio.

Agrega dicho inciso, que su falta será imputable al patrono, - contiene esta norma una presunción contra el patrono, que constituye a nuestro juicio, una de las desigualdades que instituye la ley de trabajo para compensar la desigualdad económica que existe entre patrono y trabajador, obteniendo así la igualdad pretendida en esta materia. Esta presunción legal es desvirtuada por el patrono,

puede acarrearle la imposición de multa por parte de la autoridad administrativa competente. (Art.627 y siguientes). Existe pues, contra el patrono una presunción de culpabilidad por no otorgar el contrato de trabajo escrito oportunamente, que denota su importancia en caso de conflicto, puesto que una vez comprobada por otro medio de prueba la existencia del contrato, se presumen ciertas las estipulaciones y condiciones alegadas por el trabajador en su demanda y que deberían haber constado por escrito (Art.413 inciso I Código de Trabajo), a menos que se excepcione probando las circunstancias contenidas en el Art. 21 Código de Trabajo, o sea mediante certificación o constancia extendida por el Director General de Trabajo o por cualquier otro medio, prueba que estuvo pronto a otorgar el contrato de trabajo y el trabajador se negó a ello.

Repitiendo algunos conceptos, puede decirse que de conformidad al Art.19 Código de Trabajo, la forma escrita del contrato de trabajo resulta esencial para la prueba del mismo, y que la exigencia de esta forma tiende únicamente a proporcionar a las partes un medio comprobatorio; por lo cual, la falta de la forma escrita no produce la nulidad del convenio. Las partes, de acuerdo con dicha disposición pueden acreditar la existencia del mismo por los medios de prueba que las leyes autorizan.

Para entender nuestra ley de trabajo en su Art.19 en principio y como regla general, el contrato de trabajo se probará con el documento respectivo, y en caso de no existir el documento, con cualquier clase de prueba, pudiendo hacer uso, en consecuencia, de cualquier medio probatorio establecido por el Código de Procedimientos Civiles, pero de acuerdo con los procedimientos y la valoración indi-

cadadas por el Código de Trabajo.

Dice -al respecto el profesor Guillermo Cabanellas, que: "Dado que la dificultad existente para que las partes puedan proveerse de los medios de los medios de prueba suficientes, los principios del derecho civil sufren ciertas variaciones en el contrato de trabajo, desde luego que teniendo principio de ejecución el contrato de trabajo, cualquier medio de prueba es admisible. Además, dentro de la legislación hispanoamericana, se establece especialmente una presunción, por la cual se supone siempre existente el contrato de trabajo entre todo aquel que da trabajo y el que lo presta. Esa presunción *juris tantum* produce, como natural corolario, que todo trabajo lícito debe ser retribuido; como prueba basta la del hecho mismo de la realización efectiva de los servicios". (1)

De acuerdo con estas premisas, el contrato individual de trabajo, puede probarse por cualquier medio admisible en Derecho. Como en caso de discutirse tal relación se llega normalmente a un momento contencioso, la amplitud de los medios es extraordinaria dada la flexibilidad del procedimiento ante los tribunales laborales. Como medios normales de prueba, a falta del contrato de trabajo escrito, indicaremos a título no exhaustivo los siguientes: A) Medio de prueba documental: 1- En los contratos de naturaleza verbal, la constancia que está obligado a extender el patrono a petición del trabajador, en la que aparezca el nombre de ambos, salario y demás condiciones -- esenciales que determinan los Arts. 76 y 85 Código de Trabajo; 2- Las planillas, que está obligado a llevar el patrono o recibos de pago en que consten, según el caso, los salarios ordinarios y extraordinarios devengados por cada trabajador, horas ordinarias y extraordinarias de trabajo en jornadas -- diurnas y nocturnas; los días hábiles de asueto y de descanso en que laboren,

(1) Cabanellas, Guillermo. Contrato de Trabajo. Obra citada, Pag.413.

así como las demás condiciones esenciales que señala el Art.138 en relación con el 406 y 465 C. de T.; 3- Documentos de afiliación al Seguro Social, y todos los derivados de dicho acto, como son el pago de cuotas por planillas; 4- En caso de no estar afiliado el trabajador al Seguro Social, los documentos o póliza de seguro, o documentos de cobertura para el interesado del riesgo de accidentes de trabajo y todas las derivadas de tal acto, y los recibos en este caso que prueben la ayuda por prestaciones por enfermedad -- (Art.307 C. de T.), prestaciones por maternidad (Arts.309, 311, 312 C. de T.) ayuda en caso de muerte del trabajador (Art.313 C.de T.) y por las responsabilidades en casos de riesgos profesionales (Arts.333 C.de T.); 5- Cualquier otro escrito en que el empresario reconozca como trabajador al interesado -- (Art.402 C. de T.); 6- Los libros de contabilidad que lleva el empresario -- (Art.407 C. de T.). B) Medios de prueba no documental.- 1- Confesión del empresario, que puede resultar del acto de la conciliación y de las posiciones (Arts.391, 433, 462 C. de T.); 2- Testimonio de los compañeros de trabajo, así como el testimonio suficiente de cualesquiera otras personas (Art.409 C. de T.); 3- La inspección personal del juez, peritajes, etc. -- (Art.398 C. de T.); 4- Presunciones (Arts. 20,457,465, 55 C. de T.).

En nuestro medio, existen ciertas formalidades establecidas con fines administrativos, y cuyo objeto consiste en proporcionar a la autoridad pública la comprobación del contrato, su cumplimiento, formación y contenido. Ejemplo de estas formalidades, tenemos, los permisos de trabajo que se expiden a los extranjeros, los libros que debe llevar cada empresa sobre el personal de trabajadores, así como sus registros, en cumplimiento de leyes laborales que así lo ordenan, estas se refieren más a la inspección o fiscalización del trabajo que al mismo contrato, en cuanto a una especial forma exigida a éste.

En resumen, el problema de la prueba del contrato individual de trabajo, se resuelve, de una parte, en el pluralismo de medios de prueba, como

lo dice el Art. 19 C. de T., en su segunda parte, y en el principio de las presunciones que establece el Art. 20 Código de Trabajo, entre quién da trabajo y quién lo presta, a favor del cual es más fácil probar la existencia del contrato o relación de trabajo, cuando se dan los supuestos de hecho que este precepto prevee, circunstancias que se explicaron oportunamente con amplitud en la partes final del Título I, al comentar el Art.20 C. de T., y en la parte relativa a la prueba de la subordinación en el Capítulo III de este trabajo o sea que en general basta la prueba de la prestación de servicios para que, en relación al principio de la reversión de la prueba tenga a su vez el patrono o empresario que probar que dichos servicios no tienen naturaleza laboral o que los mismos ya han sido retribuidos.

Así las cosas, probada la existencia del contrato de trabajo, las cláusulas contractuales se sustituyen de pleno derecho, por las disposiciones legales existentes sobre la materia, incluyendo en estas las contenidas en el Art.24 que literalmente dice: " En los contratos individuales de trabajo se entenderán incluidos los derechos y obligaciones correspondientes, emanados de las distintas fuentes de derecho laboral, tales como: a) Los establecidos en este Código, leyes y reglamentos de trabajo; b) Los establecidos en los reglamentos internos de trabajo; c) Los consignados en los contratos y convenciones colectivos de trabajo; ch) Los que surgen del arreglo directo o del avenimiento ante el Director General de Trabajo, en los conflictos colectivos de carácter económico; d) Los que resulten del laudo arbitral pronunciado en los conflictos a que se refiere el literal anterior; y e) Los consagrados por la costumbre de empresa."

"Hay que instaurar un medio social que asegure a cada individuo la suma de felicidad adecuada en toda época al desarrollo progresivo de la humanidad".

S. FAURE.

CAPITULO VISUJETOS PRINCIPALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En todo contrato individual de trabajo existe un elemento personal, - que se denomina "Sujetos del contrato individual de trabajo". éstos son: los trabajadores y los patronos; pero bien, como parte de ellos o como auxiliares de los patronos, figuran el representante patronal, el intermediario, - el contratista y el subcontratista.

Así como el conjunto de normas que integran el derecho laboral, no - constituye más que un derecho de los trabajadores, sino específicamente un derecho del trabajo, también el sujeto de este derecho ha dejado de ser exclusivamente el trabajador. Sin embargo, no cabe duda de que el trabajador sigue siendo el destinatario principal de este complejo de normas, no obstante que está perdiendo actualmente tal preeminencia en la medida en que el derecho del trabajo en nuestros días se ha despojado de su carácter de protector, para convertirse en un elemento de organización económica y social. En este sentido, han empezado a ser sujetos de este derecho el patrono, la asociación profesional, la empresa, las cooperativas, etc. Puede agregarse, que a medida que el derecho del trabajo se va convirtiendo en el derecho que corresponde al reordenamiento de las relaciones económicas y a la aparición de ciertas formas de convivencia profesional y relaciones colectivas que antes no existían, el trabajador ha ido perdiendo su condición principal de sujeto de este derecho.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en el contrato individual de trabajo, es el sujeto principal y por consiguiente de mayor importancia.

A continuación expondremos una breve idea acerca de los sujetos principales del contrato individual de trabajo, en nuestra legislación laboral.

1- TRABAJADOR

Se ha dicho que el contrato individual de trabajo tiene como uno de sus principios que lo fundamentan, el de la igualdad de las personas que entregan su energía de trabajo a otro, por lo que no debe existir diferencia alguna entre trabajador, obrero o empleado. Por esta razón de naturaleza doctrinaria, nuestro Código de Trabajo uniformó la terminología, empleando exclusivamente el término "TRABAJADOR", para designar al sujeto primario de la relación de trabajo. Así el Art. 2 Inciso II, plasma tal doctrina diciendo que "los términos empleado y obrero están comprendidos dentro del vocablo genérico de trabajador"

El legislador consideró inconveniente que haya diferencia entre el empleado y obrero.

Todas las normas e instituciones del Derecho del Trabajo presuponen la presencia de la persona humana, ya que este derecho nació para proteger la actividad del hombre; así podemos decir que la limitación de la jornada, los días de descanso y las vacaciones, el salario, etc. más que constituir prestaciones por el trabajo, se proponen asegurar al trabajador una existencia decorosa, son instituciones que no se conciben sino en función de la persona física. Por consiguiente, podría afirmarse con el eminente maestro mexicano Mario De La Cueva que: "el hombre trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral". (1)

Doctrinalmente trabajador es la persona física que presta a otra física o jurídica, un trabajo personal subordinado, lo que indica que únicamente la persona física, el hombre, puede ser sujeto de un contrato de trabajo en concepto de trabajador.

(1) De La Cueva Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Pag. 151 Edit. Porrúa, S.A., Mexico.

No todas las personas físicas son trabajadores, por eso la legislación de trabajo ya derogada, exigía en su Art.4, que la prestación de servicios se efectuara en virtud de un contrato de trabajo y decía: "Trabajador es toda persona natural que presta sus servicios a otra, natural o jurídica, en virtud de un contrato de trabajo". (1)

Esta última definición era consecuencia de la concepción contractualista que privaba en aquel cuerpo de leyes. En cambio, es la legislación vigente, es suficiente el hecho de la prestación del trabajo, para que se aplique automáticamente e imperativamente el estatuto laboral, o sea que el solo hecho de la prestación de un trabajo subordinado forma una relación jurídica entre el trabajador y el patrono, que es independiente del acto o causa que dió origen a la prestación de trabajo. Es consecuencia de la formación de una situación jurídica objetiva, para cuyo origen y persistencia se exige únicamente la voluntad del trabajador.

Repitiendo alguna idea, puede decirse, que la expresión "trabajador" tiene un carácter genérico que corresponde a todas las formas de prestación de servicios, cualquiera que sea la naturaleza material o intelectual del comprometido. El trabajador como sujeto del contrato, puede ser nada más que la persona física, ya que no se concibe que las personas jurídicas o morales, colectividades, etc., puedan prestar un servicio y aún más, beneficiarse de una legislación dictada para atender la necesidad que tienen las personas físicas de gozar de vacaciones, disfrutar de jornadas limitadas, etc.

Se ha pretendido, que además de condición subordinada del trabajador, su actividad debe ser continuada y estable, tener un sentido profesional y no responder a una circunstancia fortuita; para comprender mejor este criterio, dado lo complejo y discutible de estas características, es preciso re-

(1) Derogado por Decreto Legislativo No.15 de 23 de junio de 1972.

mitirse a lo expuesto en el capítulo respectivo de este trabajo. Para otros, - son las condiciones sociales y económicas de una persona, las que sirven para determinar si se trata o no de un trabajador. De acuerdo con estos criterios no sería trabajador, la persona que de un modo puramente accidental presta un servicio; por el contrario, debe tratarse siempre de un trabajador profesional o de alguien que en forma habitual presta un servicio y que permanentemente - está sujeto a una necesidad económica, pues no parece lógico que pueda considerarse como trabajador a quién no se encuentre social ni económicamente en la situación expuesta.

Sin perjuicio de aceptar que el Derecho del Trabajo tuvo su origen para proteger a personas de una determinada condición social y económica, las concepciones modernas del Derecho Laboral, considerado este como un derecho - de organización y no de protección, conciben al trabajador como toda persona natural que pone su actividad, ya sea de una manera continua o no, bajo la - autoridad y dirección de otra, mediante la correspondiente remuneración. Así observamos, que es frecuente que presten sus servicios en virtud de un contrato de trabajo, personas que no tienen el carácter de trabajadores desde el punto de vista social y económico, como lo concibe uno de los criterios expuestos.

Existen tratadistas, como Mario De La Cueva, que destacan que la idea de la pertenencia a la clase trabajadora no debe ser totalmente desechada, y que la celebración de un contrato con el carácter de miembro de dicha clase trae consigo la existencia de un contrato de trabajo, considerándose trabajador a todo miembro de la clase trabajadora, "integrada por el conjunto de personas que mediante su trabajo diario obtienen un salario o retribución como fuente principal o única de sus ingresos". (1)

(1) De la Cueva, Mario; derecho Mexicano del Trabajo. Pag.197 Edit. Porrúa S.A. México.

Podría sostenerse, que solamente las personas que subordinan su actividad con fines económicos y por un acto de voluntad deben considerarse trabajadores para los efectos del Derecho Laboral. Las demás formas del trabajo subordinado no estarían comprendidos, si bien es cierto que predomina la tendencia a comprender toda actividad subordinada, cualquiera sea su fin, porque el derecho del trabajo ha dejado de ser una tutela jurídica organizada a favor de los miembros económicamente débiles de la sociedad, para integrar, como una parte, el derecho económico, que pretende en nuestros días actuar en la sociedad en el carácter de elemento de organización y no de protección simplemente.

La expresión "trabajador" que alcanza actualmente a toda persona que compromete sus servicios en una relación de trabajo subordinado, cualquiera sea la naturaleza del servicio prestado, manual o intelectual, tiene más que un sentido genérico. Pero este término no ha venido en el fondo a sustituir a los otros que todavía se siguen utilizando en la práctica, para distinguir distintas especies de trabajo.

En verdad, tal como lo aclara nuestro Código de Trabajo en su artículo 2, Inciso II, que de una manera general se entiende que abarca todas las especies de trabajo, pero eventualmente la ley puede necesitar referirse a una de esas variedades, debiendo en esos casos, recurrir a las denominaciones conocidas, como es la de "empleado" y "obrero", que en la práctica subsisten como antes. Esta distinción como dice el profesor Argentino Ernesto Krotoschin, puede interesar para la aplicación de determinadas normas especiales de trabajo que se refieren a las categorías correspondientes de trabajadores o empresas. (1).

Corrientemente, se reserva la expresión "empleado" para distinguir -

(1) Krotoschín, Ernesto; Obra citada, Pag. 123, 124

a las personas de cierta cultura y posición social ocupadas en la actividad comercial o en trabajos de escritorio, en tareas de representación o relacionadas con la vigilancia, administración, dirección o ejecución de los negocios, con lo que se entiende excluir la simple prestación de mano de obra. A su vez, se considera corrientemente "obrero" a la persona que participa en forma continua, directa y personal en el proceso de producción de la empresa o que se obliga a la prestación de un mero servicio manual.

La distinción entre obreros y empleados está desapareciendo paulatina- mente. Se mantiene todavía en algunas leyes de naturaleza especial o respec- to de ciertas instituciones (convenios colectivos). A juicio del maestro - Ernesto Krotoschín, entiéndese comunmente, por empleados "al trabajador en quien predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico, y por obrero al - trabajador en quien predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual. Sin embargo, no se trata de un distingo muy acertado y seguro, ya que todo tra- bajo exige cierto esfuerzo intelectual y el trabajo llamado intelectual a veces se une a un apreciable esfuerzo corporal. Hay grupos, además, como - los empleados de comercio, por ejemplo, que son considerados "empleados" - sin mirar si prevalece una u otra clase de esfuerzo. Lo que indica que la clasificación que se hace en este sentido obedece muchas veces a conceptos tradicionales de la opinión general, formada con respecto a ciertas catego- rías de trabajadores, más que a elementos jurídicos". (1)

Finalmente, don Guillermo Cabanellas, en su diccionario de derecho - usual dice que "laboralmente, trabajador es quien presta un servicio o rea- liza una labor por cuenta de otro, subordinado a él, bajo su dirección y con cierta continuidad". (2)

(1) Krotoschín, Ernesto; Instituciones de Derecho de Trabajo, Pag.49 Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

(2) Guillermo Cabanellas. Diccionario Usual de Derecho. Pag.253, Edit. "Argentina" Buenos Aires, Argentina.

La primera parte del inciso II del Art.17 de nuestro Código de Trabajo, se limita a decir que "Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador". Este Código no ha definido el término de trabajador, como lo hacía el Código anterior, pero de acuerdo con el concepto de contrato de trabajo y de subordinación, se concluye que el que presta el servicio es el trabajador.

Se ha adoptado este criterio en la legislación vigente, porque la definición contenida en el Código anterior no dejaba de prestarse a una mala interpretación, era deficiente y limitada, tal como se ha expuesto en el análisis de ella en la parte II del Capítulo I de este trabajo. Ahora no, simplemente se considera trabajador el que presta el servicio.

2- PATRONO o EMPLEADOR.

Nuestro Código de Trabajo no da un concepto categórico de patrono, ya que es tendencia de los Códigos modernos no definir sus instituciones, dejando esa tarea para la doctrina: puede decirse que según el tratadista Mexicano Mario de la Cueva, "patrono es la persona física o jurídica que utiliza los servicios de una o varios trabajadores" (1), esta definición ratifica la tesis de que comprobada la prestación de un trabajo subordinado se aplica automáticamente la legislación de trabajo.

Anpliando lo anterior, puede decirse que la definición del término "empleador o patrono" resulta de la contraposición que éste, lógicamente, debe tener con respecto al trabajador, o sea que es la persona que ocupa a uno o varios trabajadores, y puede ser toda persona física o jurídica, sea ésta de derecho privado o de derecho público (Estado, Municipalidad, etc.), no importando que el empleador sea al mismo tiempo trabajador de otro patrono. Este término se aplica, no solo al empresario, esto es el que explote una

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pag. 157.

empresa sino que también el dueño de una casa, quien es empleador del personal del servicio doméstico, pero no es frente a la servidumbre "empresario".

Continúa diciendo nuestro Código de Trabajo en su Art.17 inciso II, - refiriéndose al servicio u obra, que se denomina PATRONO, "quien lo recibe - o remunera".

En cuanto a este término, puede decirse lo mismo que se ha dicho con respecto al término trabajador, pues la definición que daba el Art.5 del Código de Trabajo derogado y que decía: "Patrono es toda persona natural o jurídica que emplea los servicios de una o más personas naturales en virtud de un contrato de trabajo". (1), no dejaba de prestarse a una mala interpretación, era deficiente y limitada, tal como se ha expuesto en el análisis - que se hizo de ella en la parte II del Capítulo I de este trabajo, en relación a la crítica de la definición del contrato individual de trabajo, contenida en ese mismo Código.

Actualmente se concreta el Código a decir, simplemente, que el que recibe y remunera el servicio, es el patrono. Concluyendo, puede manifestarse que aquél a quién está subordinado el que trabaja, ese es el patrono.

3- REPRESENTANTES DEL PATRONO.

Doctrinariamente, según el tratadista Mario De La Cueva, los representantes patronales no son sujetos del contrato individual de trabajo, pues su función consiste en representar ante el otro a uno de los sujetos. (2).

Dice el Art. 3 del Código de Trabajo vigente. "Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y en general, las personas que ejercen las funciones de dirección o de administración en la empre

(1) Derogado por D.L. No.15 de 23 de junio de 1972.

(2) De La Cueva - Mario; Obra citada, Pag.157.

sa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo".

La última parte de este artículo, establece en forma clara la naturaleza jurídica del vínculo que uno al patrono con su representante, circunstancia que en la doctrina es discutible o sea que de acuerdo con nuestra ley de trabajo, el representante patronal es sujeto del contrato individual de trabajo, variándose así el criterio sostenido por el tratadista De La Cueva, siendo talvez la razón obvia, pues es posible que la legislación mexicana, en su definición de representante patronal, no diga que a éstos con el patrono los liga una relación de trabajo.

Podría conceptuarse al representante patronal, como aquella persona que puede sustituir a otra sea natural o jurídica, con las facultades que a ésta reconoce la ley en sus relaciones con los trabajadores, siendo el sustituto un mero ejecutor de las decisiones de los patronos, aún cuando aparentemente en sus funciones actúe como tales.

Así las cosas, puede decirse que la representación patronal en el Derecho del Trabajo, es distinta del mandato civil, pues aquella es exclusiva para las cuestiones de trabajo y no necesita para su otorgamiento de ninguna formalidad, pudiendo surtir sus efectos con el simple conocimiento que de tal hecho tengan los trabajadores. Puede decirse también, que esta representación es distinta de la representación legal a que se refiere el Art. 376 Código de Trabajo, ya que aquí alude a las personas que el Código Civil en el Art. 41 señala, para aquellas personas naturales que por su condición de menores o de incapaces, no pueden actuar personalmente, sino que necesitan de otros, para que sus actos tengan valor legal; así como, de las personas jurídicas que ya tienen señalado en el Art. 546 del Código Civil, quienes son los que las representan.

Por otra parte, las facultades que comprende la representación patronal, no se circunscriben únicamente a contratar trabajadores, sino que además comprende la de dar órdenes, sancionar y despedir trabajadores, facultades éstas que según se observa, son de distinta naturaleza.

La enumeración que hace este artículo de los representantes patronales, no es taxativa, sino por vía ejemplificativa. Este artículo pareciera que - identifica a los representantes patronales con los altos empleados en algunos aspectos, sin embargo menciona a determinadas personas, como los caporales, - capataces, como investidos de representación patronal, pero no tienen realmente categoría de altos empleados para los efectos del derecho del trabajo.

Pueden haber altos empleados que no son representantes patronales, aún cuando en la mayoría de las veces, éstos por existir la posibilidad de ejercer un poder de mando semejante al dueño de una empresa, al del patrono o empleador, podría decirse que tienen cierta representación patronal. Así tenemos que un asesor^{jurídico o} financiero, son altos empleados porque su actividad es de importancia fundamental para la supervivencia de la empresa, aunque no tienen facultades de representación.

4- INTERMEDIARIO.

Historicamente, la intermediación fué considerada como una actividad bastante innoble, pues se reputó como la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.

Doctrinalmente y de acuerdo con el Art. 4 del Código de Trabajo, "Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de - otra u otras para que presten servicios a un patrono". Continúa diciendo tal disposición, que "Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que

lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados".

El tratadista Venezolano, Rafael Alfonso Guzmán (1), manifiesta que para que se configure la intermediación es necesario que se den las siguientes características: a) contratación de otra u otras personas en nombre ajeno y así se haga saber; b) autorización expresa o tácita para ellos por parte del patrono; y c) ejecución, por el personal contratado, de algún trabajo por cuenta riesgo y en beneficio de un patrono, con elementos propios de éste.

De acuerdo con nuestra ley de Trabajo, el intermediario se distingue del representante patronal, en que éste último se encuentra vinculado al patrono mediante un contrato de trabajo, es decir, que entre patrono y representante patronal existe una relación de subordinación, mientras que en el primero, si bien es cierto que se encuentra vinculado con el patrono, no lo está por un contrato de trabajo, sino ésta vinculación es de carácter, hasta cierto punto civil.

La intermediación es un acto anterior a la formación del contrato de trabajo, es la actividad de la persona que entra en relación con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, o sea que el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona.

La Ley en su parte segunda del Artículo citado, da a entender que las personas que se valgan de intermediarios serán responsables ante los trabajadores por las obligaciones que deriven de la Ley y de los servicios prestados.

Se discute en la doctrina si se trata de una gestión de negocios, o de un contrato innominado de mediación, o una estipulación en favor de un tercero, o de un mandato. Así mismo, podemos establecer diferencias entre el intermediario que es conocido en doctrina como intermediario representante, con otra especie de intermediario, o sea, el contratista o intermediario -

1) Guzmán, Rafael Alfonso. Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolano, Tomo I, Pag.86, Edit. Universitaria, Caracas Venezuela.

contratista, debido a que el primero al contratar los servicios de los trabajadores lo hace para que ejecuten trabajos en beneficio de un tercero, - exclusivamente a la orden y por cuenta del mismo, de quien es un mandatario; en cambio el contratista contrata a los trabajadores, en nombre propio para ejecutar trabajos en beneficio de un tercero que no es el patrono, o sea que éste último en las relaciones con sus trabajadores actúa con las características propias de un patrono, en relación a los trabajadores contratados.

Dentro de esta figura se han distinguido dos clases de intermediarios:

- 1) Que es la contemplada por nuestro Código, y que consiste en contratar - trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de un patrono, siempre y cuando hayan sido autorizados por ésta empresa o tácitamente; y
- 2) La de los que tienen la función específica de poner en contacto la oferta y la demanda de trabajo, sin que se contrate por ellos los trabajadores, ni participen en la ejecución de la obra; lo que es conocido como agencia de colocaciones, que en nuestro medio se encuentra expresamente prohibida y cuya función actual la desarrolla la Oficinal Local de Empleos, - adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en cumplimiento de la Ley Orgánica de dicho Ministerio.

5- CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS.

Según el Diccionario de Derecho Usual del tratadista Guillermo Cabanellas, al término CONTRATISTA, le da un significado meramente civilista, o sea que el Código de Trabajo ha tomado esta Institución del derecho civil, así dice, "que: Contratista es el que toma a su cargo, la ejecución de alguna cosa. Persona que celebra un contrato con el estado, la provincia o el municipio para el suministro de obras o servicios. Agrega el doctor Cabanellas, varias reglas tomadas del derecho civil, atinente a los contratistas: "Si el que contrata la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo moro

sidad de recibirla". "Los contratistas responden de la ruina de un edificio si obedece a vicios o defectos de construcción y se produce dentro de los diez años de terminar esta". (1).

Doctrinalmente entiéndese por contratistas, aquellas personas naturales o jurídicas que mediante contratos se encarguen de trabajos que ejecutan con sus propios elementos. Así por ejemplo, una compañía de transporte contrata a una empresa constructora para que le construya un edificio. La empresa constructora actúa como contratista. Los empleados de la compañía constructora no tienen relación laboral alguna con la de transporte. Constituye el contratista una excepción a la regla de que el intermediario compromete al beneficiario.

Nuestro Código de Trabajo en su artículo 5, inciso I, considera al CONTRATISTA como PATRONO, y así dice: "Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasi-contrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero".

En esta figura jurídica intervienen tres personas: a) el beneficiario; b) el contratista; y c) el o los trabajadores.

Según nuestra legislación de trabajo, pueden ser contratistas, las personas naturales como las jurídicas, ya que estas últimas personas pueden perfectamente celebrar contratos para la ejecución o desarrollo de obras y a la vez ser sujetos de derecho y obligaciones para con los trabajadores, lo cual viene a ser una confirmación de la regla sentada por nuestro Código vigente, de que patronos pueden ser tanto las personas naturales como jurídicas, a diferencia de la calidad de trabajadores que solamente pueden serlo las personas naturales. El contratista según se aprecia, en sus relaciones con el beneficiario y los trabajadores, se encuentra en una doble situación, o más bien dicho, ligado por vínculos de distinta naturaleza, pues -

1) Cabanellas, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual. Tono I, Pag.497, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

con los primeros el vínculo que los une, es de carácter civil, o en determinados casos mercantil, mientras que con los segundos lo que hay es una relación laboral; por lo que puede afirmarse que entre el beneficiario y los trabajadores no existe relación de ninguna naturaleza.

Esta figura del contratista es un medio de que las empresas se pueden valer para ejecutar obras en su giro, sin tener que asumir las prestaciones correspondientes, y bastaría que acudiera al expediente del contratista para eludirlas. El contratista independiente es empleador y el beneficiario no responde.

Mientras que el inciso II del Artículo en comento, define al SUBCONTRATISTA, como "las personas que con trabajadores contratados por ellos realizan trabajos requeridos por un contratista".

El inciso III, dice: "El contratista y el subcontratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista".

En la figura del SUBCONTRATISTA, se puede decir que intervienen cuatro personas: a) El beneficiario; b) El contratista; c) El subcontratista; d) Los trabajadores.

En esta figura, el beneficiario se relaciona civil o mercantilmente con el contratista; en cambio no tienen relación alguna con las otras personas; el contratista, por su parte, se relaciona con el beneficiario en la forma antes dicha, y con el subcontratista de la misma manera, pero con los trabajadores no existe ningún vínculo de naturaleza contractual.

Las relaciones entre el subcontratista y los trabajadores, son siempre de carácter estrictamente laboral, ya que de la definición legal, resulta que tales personas contratan a otras para realizar trabajos requeridos por un contratista.

De acuerdo con el inciso III del Art. 5 Código de Trabajo, "el contratista y el subcontratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista". Esta responsabilidad no es de carácter contractual, sino que se trata de una responsabilidad establecida directamente por la ley, en beneficio del trabajador para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas a su favor, ya sea del contrato laboral o de la misma ley; garantía que es de carácter puramente civil, y es un nexo que no implica subordinación del trabajador con el contratista.

El anterior razonamiento desvanece el problema que para algunos tratadistas se presenta en esta figura jurídica-subcontrato como es el de creer que existe para el trabajador un doble patrono, que sería el contratista y el subcontratista, problema que como se ha demostrado, es aparente y no real.²

"La explotación y la esclavitud, la hipocresía y el sofisma continúan siendo la base de nuestra organización social".

KROPOTKINO.

CAPITULO VII

RELACION ENTRE EL CONTRATO INDIVIDUAL Y

EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.-

Si nos ocupamos en este Capítulo del contrato colectivo de trabajo, no es con el objeto de estudiarlo detenidamente, porque sería faena propia de otro trabajo, sino con el propósito de tener una idea acerca de esa institución y establecer así las relaciones y diferencias que existen entre ambas figuras jurídicas, esto es - entre el contrato individual y el contrato colectivo de trabajo.

Trataremos de desarrollar este capítulo, teniendo como - base los supuestos contenidos en los apartados anteriores, o sea - partiendo de las ideas que se tienen acerca del contrato individual de trabajo (concepto, formación, contenido, etc.); continuando con algunas ideas sobre lo que se entiende por contrato colectivo de - trabajo, sus relaciones y diferencias con el primero, así como sus regulaciones en el Código de Trabajo vigente.

CONCEPTO

Un contrato colectivo de trabajo, es un acuerdo escrito - concluido entre un sindicato de trabajadores y un empresario, por el que se regulan las condiciones de trabajo a que han de sujetarse los contratos individuales y se establecen determinadas obligaciones directas para las partes contratantes. El anterior concepto, que no es una definición, pero que ofrece una idea generalizada de la institución, demuestra que el contrato colectivo y los contratos individuales de trabajo, son distintos.

Desde el punto de vista material, el contrato colectivo es una reglamentación de las condiciones de trabajo, pactadas por escrito, entre un patrono o empresa con una o varias asociaciones de trabajadores,

con el objeto de fijar las condiciones de prestación del servicio que - que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales.

Desde un punto de vista formal, las definiciones varían necesariamente con los autores y países, porque no son similares las legislaciones sobre la materia y porque no está cerrado aún el debate sobre la naturaleza jurídica del contrato colectivo.

SIGNIFICADO DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Se sostiene que el contrato colectivo de trabajo ha repercutido notablemente en la relación jurídica del trabajo, que ha transformado, si bien no totalmente desplazado, la clásica manera del contrato individual, se refiere especialmente al aspecto de la determinación de las - condiciones de las tareas subordinadas por cuenta de los trabajadores de la empresa; pues una vez fijadas dichas condiciones laborales, lo clásico individual se recupera, en cuanto que para trabajar conforme a lo pactado colectivamente se hace mediante el contrato individual de trabajo.

El contrato individual y el contrato colectivo de trabajo existen simultáneamente, complementándose el uno con el otro, sobre todo en las consecuencias y efectos que resultan en la vida de la fábrica y del establecimiento, que es donde gobierna el contrato colectivo de trabajo.

Se afirma que el contrato colectivo de trabajo, esencialmente no es un contrato, sino un negocio jurídico complejo que consta de tres partes: por un lado, las obligaciones que asumen directa e individualmente las partes; el elemento normativo que estaría representado por el conjunto de reglas relativas a las condiciones del trabajo que deben ser observadas, y finalmente, la envoltura que se integraría por el conjunto de normas llamadas externas, relativas a las condiciones de forma y el - régimen de su terminación y revisión, normas de las que dependería la - existencia del contrato colectivo como negocio jurídico.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO COLECTIVO DE
TRABAJO

Se entiende por contenido del contrato colectivo de trabajo el grupo de normas que regulan la situación económica social objeto de la institución; en otras palabras, es la materia del contrato colectivo de trabajo. (1)

Se ha dicho que el objeto del contrato colectivo de trabajo, es el de fijar las condiciones de trabajo a las que deben ajustarse los contratos individuales en una o varias actividades profesionales. El contrato colectivo, crea normas a las que han de ajustarse los contratos individuales en la actividad comprendida por aquélla, lo cual significa que las cláusulas normativas del contrato deberán regular las situaciones que surgen de las relaciones individuales de trabajo.

El maestro Krotoschín, define las cláusulas normativas como todas las disposiciones del contrato colectivo que legalmente, pueden constituir el contenido de una relación individual de trabajo y que, según la voluntad expresa o presunta de las partes del contrato, también están destinadas a constituir la. (2)

Entre las principales cláusulas normativas podríamos establecer: 1) Cláusulas relativas a la remuneración; 2) Cláusulas relativas a las obligaciones de los trabajadores, como son las que se refieren al cumplimiento de la obligación de trabajar, ^{forma de trabajo} horario de trabajo// rendimiento, descansos, vacaciones, justificación de ausencia, etc.; 3) Cláusulas relativas a obligaciones accesorias de las partes, como por ejemplo, -- aquellas normas relativas a la seguridad en el trabajo, previsión de accidentes y enfermedades profesionales, lo cual implica para los traba-

(1) De La Cueva, Mario; D.Mexicano del Trabajo, Tomo II, Pág.517, Edit. Porrúa, S.A.

(2) Krotoschin Ernesto, Instituciones de D. del Trabajo; Pág.308, Edit. Tepalpa, 2a. Edición, 1968.

jadores, la obligación de cumplir las normas o los reglamentos de seguridad y el empleo de sistemas destinados a hacer efectiva esa seguridad; -

4) Cláusulas relativas a los contratos individuales, tales son las que - que reglan la duración de los contratos individuales, su formación, plazos de preavisos y fijación de indemnización por despido injustificado. El contrato colectivo en este tipo de cláusulas, debe tener en cuenta - las normas de la ley positiva, especialmente por tratarse de reglas de orden público.

Además de estas cláusulas de tipo normativo, que constituyen la verdadera finalidad del contrato colectivo, se añaden otras cláusulas de tipo obligacional, que regulan las relaciones de las partes estipulantes con motivo del establecimiento del contrato. Tales cláusulas integran los contratos colectivos de trabajo, pero no constituyen su parte principal. De acuerdo con este supuesto, no será contrato colectivo - aquel convenio entre un patrono o empresa y uno o más asociaciones profesionales de trabajadores, que no incluyan, como finalidad principal, una regulación del trabajo.

El aspecto obligacional del contrato colectivo de trabajo, - tiene como objeto el asegurar el cumplimiento del contrato o preveer - sus posibles modificaciones o su extinción; en otros términos, fijar - las obligaciones que cada una de las partes contrae respecto de la otra. Tales cláusulas son de dos clases: las que aseguran la efectividad del convenio colectivo y aquellas que establecen las obligaciones a cargo - de las partes estipulantes.

Las cláusulas que tienden a asegurar la efectividad del contrato colectivo, afectan el mismo interés profesional que representan - las asociaciones que intervienen en su celebración y a la existencia - misma del contrato; en cambio, las cláusulas del segundo grupo interesan más que a los componentes de la asociación, a la asociación profesional

en su carácter de entidad jurídica, como por ejemplo: las cláusulas que prevén la creación de instituciones o sistemas de asistencia social, como son la creación de sala cunas para los hijos de los trabajadores, - clínica para la atención médica de los trabajadores de la empresa, así como escuelas o centros de educación para los mismos y sus familias ; así tenemos las cláusulas en las que el patrono se compromete a prestar servicio de transporte para los trabajadores de la empresa y en que el sindicato se compromete a aportar mensualmente una cantidad de dinero - para el mantenimiento del mismo servicio; cláusulas en que el patrono - se compromete a proporcionar al personal de la empresa uniformes o ropa de trabajo, etc.

CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO Y
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El contrato colectivo de trabajo no debe ser confundido con - el contrato individual de trabajo. Por este último, una de las partes - pone su actividad de trabajo al servicio de otra persona, la cual, a su vez, debe pagarle la remuneración correspondiente. El contrato colectivo, en cambio, no estipula sino las condiciones de trabajo que deben regir en los contratos individuales que existen en la actualidad y en los que en el futuro se celebren. De esta suerte, los efectos del contrato colectivo, son esencialmente normativos, puesto que su objeto es el de fijar para el patrono y para los miembros de la asociación o asociaciones celebrantes, y en ciertas condiciones, para todos los miembros de - la profesión o actividad a que se dedica la empresa, normas objetivas, que deben respetarse en los contratos individuales de trabajo. El contrato colectivo implica, en rigor de verdad, el establecimiento de normas profesionales acordadas por las partes directamente interesados que sus tituyen en esa forma, la actividad del Poder Legislativo del Estado. En

síntesis el contrato colectivo produce efectos normativos y obligacionales. Es claro que el primer aspecto, o sea el normativo, es el que caracteriza y particulariza el contrato colectivo de trabajo, pero también debe destacarse el aspecto obligacional, dentro de los límites señalados, es decir, como un efecto accesorio del primero.

Tampoco debemos entender el efecto normativo del contrato colectivo como una obligación de ajustar contratos individuales de trabajo, sino simplemente que en la concertación de éstos, cuando las partes aceptan convenirlos, deben tener presente las condiciones establecidas en el contrato colectivo de trabajo.

Se estima que las dos clases de convenios (contrato individual y colectivo de trabajo) son normas con fuerza legal, elaboradas por un procedimiento distinto del legislativo ordinario, que adquieren, cuando se respete el mínimo de garantías establecidas en el Código de Trabajo y demás normas de trabajo, por su aprobación, características similares a las de la ley, como garantía del orden social en defensa de los trabajadores. JURIDICAMENTE en ambos contratos se produce un acto negocial, y el Estado admite e interviene en esa facultad legislativa especial. Son verdaderas leyes materiales, aplicables únicamente a las partes a que el Código de Trabajo se refiere, que se engendran por un procedimiento especial, el uno contiene preceptos concretos y el otro preceptos generales abstractos.

Se conexionan ambas instituciones, en que el contrato colectivo es un contrato que contiene las bases a las que deben sujetarse los contratos individuales, tanto los que ya existan como los que se celebren en el futuro; de esta suerte, el contrato colectivo de trabajo supone forzosamente la celebración de contratos individuales de trabajo.

El contrato colectivo supone la existencia de los contratos -

individuales de trabajo, los que se celebrarían de acuerdo con las bases generales que tiene el contrato colectivo.

Las instituciones en estudio se conexiona, en el sentido de - que uno por medio del otro, persiguen las mismas finalidades: a) fomentar el espíritu de justicia social; b) fomentar el sentido de unidad en la producción y comunidad del trabajo; c) mejorar el nivel de vida de los trabajadores, complementando o mejorando aisladamente o en conjunto las condiciones de trabajo establecidas en las leyes de trabajo; d) incrementar la productividad.

En definitiva, se señalan tres finalidades concretas: colaboración, mejora obrera y productividad. Debe hacerse notar que, aunque - no se diga en las leyes o normas de trabajo, y aunque no se supedita toda mejora a un incremento de la productividad, el espíritu de estas nuevas normas propende a mejorar la situación para los trabajadores por el camino de un incremento de la producción; que se logre tal objetivo, no imponiendo mayores jornadas de trabajo, sino mediante, estímulos para los trabajadores, ya en forma individual o de grupo.

Así mismo, el contrato colectivo de trabajo persigue efectivizar el propósito de imponer objetivamente a quienes están en iguales - condiciones el mismo trato de la prestación de trabajo, dentro del mismo territorio y plazo. Esta finalidad no se logra con los dispersos contratos individuales, pero para llegar a la forma colectiva, es menester acordar o pactar ese contrato colectivo, es decir, ponerse de acuerdo - sobre una voluntad común que regle sus derechos. Existe criterio unánime en el sentido de que el contrato colectivo, produce efectos decisivos - sobre el contrato individual de trabajo. El contrato colectivo puede mejorar, no empeorar, las condiciones de trabajo de la legislación laboral, y las pactadas con anterioridad en los contratos individuales. Un conve-

nio o contrato colectivo, no puede tampoco perjudicar situaciones más -
beneficiosas obtenidas con anterioridad por los trabajadores, ya indivi-
dualmente, ya colectivamente, pero tales condiciones han de estudiarse -
en su conjunto. Si una ley de trabajo, impone condiciones generales que
superen las del contrato colectivo, habrán de regir tales condiciones,
aunque se puede absorber en ellas las mejoras del contrato colectivo.

De acuerdo con las ideas expuestas, puede decirse que las re-
laciones entre el contrato individual y el contrato colectivo de traba-
jo, se precisan en unas líneas: a) los sujetos en el contrato individual
y en el contrato colectivo de trabajo, son distintos; en el primero in-
tervienen uno o varios patronos por un lado, y uno o varios trabajado--
res determinados por otro; mientras que en el segundo, intervienen por
una parte, un patrono y uno o varios sindicatos de trabajadores, por -
otra; b) la mayor parte de condiciones de trabajo convenidas en el con-
trato colectivo, no son derechos y obligaciones de quienes las pactaron,
o sea del sindicato o sindicatos y del patrono, sino de los trabajadores
que integran la empresa o establecimiento en que el contrato regirá; o
sea que son derechos y obligaciones del trabajador individualmente con-
siderado y su patrono; c) el o los sindicatos, en atención al interés -
profesional que representan, tienen sin embargo, la facultad de exigir
el respeto de dichas condiciones; d) el contrato colectivo de trabajo -
requiere, para su realización, de estos jurídicos concretos, esto es, -
de contratos individuales de trabajo; e) las relaciones individuales de
trabajo son independientes del contrato colectivo, pero, para su vali--
dez, deben ajustar sus cláusulas a las condiciones generales de traba--
jo.

Además de lo anterior, y por tratarse de dos contratos cele-
brados con fines distintos, podemos agregar otras diferencias: por el -

contrato colectivo de trabajo, el empleador se obliga, a respetar en su establecimiento ciertas condiciones previstas en aquélla. Por el contrato individual de trabajo el empleador o patrono se obliga, en cambio, a pagar un precio por el servicio que le presta el trabajador o por el hecho de permanecer éste a la orden de la empresa. De esta manera el contrato individual, hace nacer entre las partes relaciones de trabajo: la obligación para el obrero de cumplir la prestación del servicio y la obligación para el empleador de ocupar al asalariado y remunerarlo. El contrato colectivo no crea lazos entre patrono y asalariado; no crea ninguna relación de subordinación. Las obligaciones las asumen las organizaciones sindicales y el patrono o empresa contratante, y constituye una estipulación sobre las condiciones generales del trabajo. Celebrado un contrato colectivo, el patrono, al ajustar los contratos individuales de trabajo, debe tratar que no violen el compromiso contraído con anterioridad.

Puede añadirse a las relaciones enunciadas, la siguiente que no es más que una ampliación de alguna de ellas, y así se dice que, en el contrato colectivo de trabajo, la relación que une a las partes no es directa ni personal, sino entre un empleador, que puede ser tanto una persona física o jurídica y un conjunto de trabajadores organizados jurídicamente bajo el nombre de sindicato o sindicatos. Las partes de este contrato, colectivo, no se obligan personalmente ni a realizar una tarea o servicio ni a retribuirlo, sino que fijan y determinan las condiciones de trabajo a que dichas partes se someterán a partir de la fecha de la vigencia del pacto, dentro de una jurisdicción territorial y en un plazo determinado para una actividad profesional.

Se trata así, de una verdadera ley de un alcance profesional impuesta por los respectivos representantes de los mismos interesados.

EXPLICACION PRACTICA DE ESTA DIFERENCIA

En el contrato colectivo de trabajo, el conjunto de trabajadores de la empresa o establecimiento, y por lo tanto indeterminado en cuanto a nombre y número de personas, representados por el sindicato, pactan con el patrono o empresario. Se ponen de acuerdo con respecto a determinadas condiciones a las cuales se someterán obligatoriamente los convenios individuales de quienes están encuadrados en la profesión o actividad de que se trata.

En definitiva, resulta que el contrato colectivo es un acto jurídico bilateral concluído para un conjunto indiscriminado de trabajadores, en el cual no se tiene en cuenta quienes deberán someterse a las condiciones que allí se fijan.

Llevado a la práctica este aspecto de diferenciación, tenemos: en el individual se trabaja y se retribuye; en el colectivo ni se trabaja ni se paga, sino que se determina y legisla como se desempeñara el individuo de una determinada profesión o actividad en su trabajo a partir de su puesta en vigencia.

SINTESIS

Sintetizando con claridad algunos conceptos, agregamos que el contrato individual y el contrato colectivo de trabajo son instituciones completamente distintas, que ambas se complementan y ayudan, ya que mediante el segundo se logra el cumplimiento o mejora de las condiciones fijadas en el primero; pudiendo determinarse entre ellos, algunos puntos de contacto o referencia, haciendo relación de los mismos con nuestra legislación de trabajo.

Así, nuestro Código de Trabajo, no define lo que es el con--

trato colectivo de trabajo, ya que en su Art.268, se limita a determinar el objetivo de tal convenio, diciendo en lo pertinente, que tiene por objeto regular, durante su vigencia, las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en las empresas o establecimiento de que se trate; y los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

Este objetivo del contrato colectivo de trabajo, coincide con el concepto dado en las primeras líneas de este capítulo sobre esta institución, que esencialmente es más que un contrato, pues además de regularse los derechos y obligaciones entre las partes contratantes, es un acuerdo normativo en el que con carácter general se determinan por una empresa y por uno o varios sindicatos de trabajadores, las condiciones de trabajo que van a regir para el futuro en la empresa. A nuestro juicio, es en el contenido de esta última parte, donde radica fundamental y esencialmente la conexión entre ambas clases de convenios, o sea como dice nuestro Código de Trabajo, en su objetivo: **REGULAR LAS CONDICIONES QUE REGIRAN LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO EN LAS EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS DE QUE SE TRATE.**

Se ha dicho que nuestro Código de Trabajo no define o no da un concepto de lo que se entiende por contrato colectivo de trabajo, - tal vez porque el Código no es propio para definiciones, pero si definió al contrato individual de trabajo en su Art.17, concretizando las personas obligadas en virtud de ese convenio, el vínculo de subordinación o dependencia y los derechos y las obligaciones resultantes del mismo; - mientras que en el contrato colectivo, los que contratan no lo hacen para sí, para trabajar ellos personalmente, sino para su asociación profesional, para los trabajadores de un sindicato y por extensión para los trabajadores de la empresa. Los dos tipos de contratos o convenios, son

como leyes entre las partes; en el contrato individual se determinan los derechos y obligaciones de las partes contratantes, siempre que se respeten el mínimo de garantías establecidas por el Código de Trabajo y demás normas laborales; mientras que el colectivo, es como una ley - cuyo objeto es fijar las condiciones de prestación del servicio que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales.

De ahí, que el contrato colectivo de trabajo es la norma - obligatoria para las partes que lo celebran y debe respetarse cuando - se otorguen contratos individuales de trabajo, aún cuando se trate de trabajadores no afiliados al sindicato o sindicatos contratantes. La - conexión importante como se ha dicho, entre el contrato individual y - el contrato colectivo de trabajo, radica en que el segundo como contrato normativo, es un contrato en el el cual se convienen las condiciones que deberán observarse en los contratos individuales.

El contrato individual de trabajo es el celebrado por uno o varios trabajadores, con uno o varios patronos (Art.17, inciso I. C. de T.); mientras que el contrato colectivo, es el celebrado por uno o varios sindicatos de trabajadores y un patrono (Art.269 inc. I C. de T.)

El contrato individual, constituye fuente de derechos y obligaciones subjetivos para las partes contratantes; mientras que el contrato colectivo, además de contener derechos y obligaciones entre las partes contratantes, contiene normas para fijar las condiciones generales de trabajo, módulo de futuras contrataciones (Arts.23, Capítulo II y III del Título I; y Art.268 y 275 del C. de T.)

En el contrato individual de trabajo el patrono celebra convenio con uno o más trabajadores considerados aisladamente, mientras - que en el contrato colectivo, lo hace con un grupo de trabajadores indidiferenciados, que forman parte del sindicato. Algunos contratos indi-

viduales de trabajo, por la naturaleza del servicio prestado o de la obra ejecutada, se celebran por tiempo determinado (Arts.25 y 26 C. de T.); al igual el contrato colectivo de trabajo, por su naturaleza se celebra por tiempo determinado de acuerdo con la ejecución de determinada obra, o a plazo, el que no podrá ser menor de un año ni mayor de tres años, prorrogable automáticamente por períodos de un año (Art.276 C. de T.)

El contrato colectivo y el individual de trabajo, deberán constar por escrito, el primero porque la ley lo exige por su naturaleza (requisito de existencia) y para efectos de prueba; y el segundo únicamente para efectos probatorios (Arts.278 y 281, 18 C. de T.). Esto porque el último, a falta de documento escrito, puede probarse su existencia por otros medios, mientras que el contrato colectivo, SOLO puede probarse por medio del documento respectivo debidamente inscrito o certificación de la inscripción, extendida por el Departamento correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Generalmente, las causas de extinción de los contratos colectivos de trabajo, al igual que los contratos individuales, pueden ser ordinarios o regulares y extraordinarios o irregulares.

Las causas ordinarias o regulares son aquellas que, normalmente, producen la extinción de los contratos, con independencia de la voluntad de las partes, como son: 1)- el vencimiento del plazo; 2)- la terminación de la obra; 3)- el mutuo consentimiento. En cuanto a esto último, porque conforme a los principios generales del derecho, el mutuo consentimiento de las partes puede poner fin al contrato individual y al contrato colectivo de trabajo; en cuanto al segundo, siempre que se hayan llenado los mismos requisitos que para su celebración.

Las causas de extinción de carácter extraordinario o irregular

res, serían: 1- la imposibilidad de cumplir los contratos; 2- incapacidad sobreviniente del patrono, del trabajador o disolución del sindicato; 3- el caso fortuito o fuerza mayor.

En nuestro Código de Trabajo, lo anterior se encuentra regulado de la siguiente manera: el contrato colectivo y el contrato individual de trabajo, terminan: 1)- por mutuo consentimiento (Arts.54 y 283 literal a) C. de T.); 2)- por quiebra o concurso del patrono (Arts.48 No.7 y 283 lit. b) C. de T.); 3)- por el agotamiento de la materia objeto de la industria extractiva (Arts.49 No.2 y 283 Lit. c) C. de T.); 4)- Por el cierre total de la empresa (Arts.49 No.1 y 283 Lit. ch) C. de T.); 5)- por la imposibilidad jurídica de que subsista el contrato, como en los casos de terminación total de la obra, disolución de la persona jurídica titular de la empresa, incapacidad física o mental del patrono que imposibilite la continuación de las labores y otros semejantes. (Arts.48 Nos. 2, 3, 4, 5 y 6; 283 lit. ch) C. de T.); 6)- por incumplir o violar las demás causas establecidas en el contrato de trabajo (Arts.24 lit. c) y 283 lit. e) C. de T.).

En nuestro ordenamiento jurídico positivo, en materia laboral, el contrato colectivo de trabajo genera obligaciones para las partes contratantes, además de las cláusulas de carácter meramente normativo (Art.275 C. de T.); ejemplos de aquéllas, serán las que pactan el sindicato y el patrono, para lograr una mejor armonía entre el capital y el trabajo, fomentar el espíritu de justicia social, fomentar el sentido de unidad en la producción y comunidad del trabajo, como cuando el patrono se compromete a donar al sindicato cierta cantidad de dinero para las actividades sociales del sindicato o construir una escuela para los hijos de los trabajadores, etc., cuyo cumplimiento puede exigirse coactivamente en un momento determinado, así como las cláusulas relativas al logro del

cumplimiento y ejecución del contrato.

El incumplimiento de los contratos individual y colectivo de trabajo, pueden tener como consecuencia una sanción civil, y el contrato colectivo puede además tener una sanción de carácter penal. La primera deriva de las obligaciones contraídas por las partes estipulantes; la segunda suele ser una multa impuesta por el Estado. Es claro que también la sanción civil se traduce en una suma de dinero, que se debe pagar en concepto de indemnización. Las primeras se imponen a demanda de la parte afectada por el incumplimiento; en cambio, las sanciones penales son aplicadas por la autoridad estatal por el solo hecho de constatar el incumplimiento. (Arts.47 y 52; 286 y 627 y sgts. C. de T.).

En virtud de lo anterior, en el contrato individual de trabajo, el patrono responderá con sus bienes por todas las obligaciones derivadas de dicho contrato (Art.121 inciso primero C. de T.); al igual el trabajador deberá pagar al patrono el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de trabajo, cuantía que será fijada prudentemente por el juez, según las circunstancias. (Art.52 C. de T.). Por otra parte, las obligaciones a cargo de un patrono, derivadas de un contrato colectivo, pueden ser exigibles ejecutivamente, y satisfechas en primer lugar con el patrimonio de la empresa o establecimiento en que rija dicho contrato; y si aquél no fuere suficiente para cubrir tales obligaciones, quedarán afectos los demás bienes del patrono. En igual forma responderá el sindicato, pero limitado a su patrimonio social. (Art.286 C. de T.).-

"La verdadera grandeza es la del hombre
que se educa en medio del trabajo y de
la virtud".

LABOULOYE .

CAPITULO VIIIEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO. TEORIASOBRE AMBOS.-ANTECEDENTES

Como consecuencia de la aparición de la gran empresa, se desarrolla y perfecciona la TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO, teniendo en cuenta para ello la imposibilidad de un contacto directo entre el acreedor y el deudor, ante la escasa oportunidad de un encuentro personal para la discusión de las condiciones a tener de las cuales deberá verificarse el contrato. Surge así la uniformidad de las condiciones de trabajo, expresadas por una reglamentación dispuesta unilateralmente por el empresario, a la cual debe adherirse el trabajador para ingresar en la empresa a prestar sus servicios. Un simple acto de adhesión da origen al vínculo contractual y provoca la desaparición de la autonomía de la voluntad; de ahí que los defensores de la teoría de la relación hagan hincapié en la incorporación del trabajador a la empresa y su calidad de miembro de ésta, es decir, de un ente colectivo, aunque sólo fuera en sentido sociológico, pero con proyecciones al campo jurídico.

Se intenta, además justificar esta teoría para solucionar con ella las situaciones en que se produce una prestación de servicios personales que no ha tenido origen en un acuerdo contractual, y las que tipifican una verdadera relación de trabajo entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe. Se pretende resolver también mediante esta teoría, la situación que deriva de los contratos nulos, en los que se ha producido una cierta y efectiva prestación de servicios; así como para establecer con ella los efectos de toda prestación de trabajo, en actitud indiferente ante la existencia, o no, de un contrato de trabajo.

GENERALIDADES

La polémica en torno a la teoría de la relación de trabajo sólo interesa en cuanto se le pretende negar al vínculo laboral un origen contractual, así como para fijar la posición entre el contrato y la relación, esto es, entre contractualismo y anticontractualismo. Para resolver determinadas situaciones, que podrían ser consideradas como no contractuales - en algunos de sus aspectos, se ha recurrido a la teoría de la relación de trabajo, que llevada a un extremo bastante considerable, llega a negar que el vínculo laboral pueda tener por base un acuerdo de voluntades entre las partes, a desconocer su origen contractual. Basta para los sostenedores de esta teoría, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que pase el umbral de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total por leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad.

ACEPCIONES.

Para el maestro Krotoschín, puede aceptarse el término RELACION DE TRABAJO en dos aspectos: a) la restringida, para designar una efectiva prestación de trabajo, en todos los casos, exista contrato de trabajo o no, sea éste nulo o impuesto, comprendiendo la asunción por parte del trabajador de su empleo o de la realización efectiva de su actividad; b) la amplia, para designar la sucesión de servicios prestados por un mismo trabajador a una empresa, con prescindencia de las diversas modalidades y cambios producidos por la alteración en la propiedad de aquél. No quiere decir lo anterior, que se acepte ni la teoría de la inserción en la empresa ni la de la ocupación. En la primera, la relación de trabajo surge con el ingreso del trabajador en la empresa, lo que implica la aceptación de las condiciones de trabajo predeterminadas por vía general; como también,

en la segunda, la relación se origina en el hecho de que el trabajador ocupa un lugar en la empresa, siendo tal hecho el generador de la relación de trabajo." (1) Ambas teorías desenvuelven consecuencias de orden jurídico, y pretenden sustituir el vínculo contractual, estimando que no existe la bilateralidad del acuerdo que resulta necesaria para que exista contrato.

CONTRATO Y RELACION DE TRABAJO.

El uso de la palabra RELACION en Derecho, equivale a conexión. La expresión RELACION DE TRABAJO, significa la conexión indispensable que existe entre quien presta un servicio y quien lo recibe. De esa forma, en todo contrato de trabajo se produce generalmente, como lógica consecuencia, una relación de trabajo, es decir, una prestación de servicios que constituye, también el objeto del convenio.

Como resultado de lo anterior, cabe distinguir entre contrato de trabajo, como un acuerdo de voluntades; relación de trabajo, como efecto del contrato o conexión que surge de su ejecución; y reglamentación legal del trabajo, como conjunto de medidas normativas que el legislador fija por encima de la voluntad de los sujetos del Derecho Laboral. Distinción que es de gran interés, pues con ella cabe lograr, en gran parte, comprender en mejor forma la llamada RELACION DE TRABAJO.

Surge de lo dicho, que de todo contrato de trabajo debe derivar normalmente una relación de trabajo; la cual se produce en todos aquellos casos en que el contrato es llevado a ejecución. Configura ese el sentido más amplio atribuible al término relación de trabajo y es, también, del que menores consecuencias deduce la doctrina que ve en dicha relación situaciones jurídicas distintas a las comunes.

(1) Krotoschín, Ernesto; Curso de Legislación de Trabajo, Pág. 56, Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina.

DEFINICION.-

Cabe determinar, que la relación de trabajo, significa la conexión necesaria o inevitable que se establece, entre quien presta un servicio personal y la persona a quien, como patrono, se presta dicho servicio.

El tratadista mexicano Mario De La Cueva, sustituye la denominación de contrato por la de contrato realidad; porque "existe no en virtud del acuerdo abstracto de voluntades, sino en realidad de la prestación del servicio, y porque es el hecho mismo del trabajo, y no el acuerdo de voluntades lo que determina su existencia". Partiendo, de lo anterior, llega a definir la relación de trabajo como: "el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio". (1).

La enciclopedia Jurídica OMEBA, contiene la siguiente definición: Relación de trabajo, es la vinculación existente entre el trabajador y el empleador, sea este persona natural o jurídica, con exclusión de la existencia o no de un contrato de trabajo". (2)

TEORIAS

Doctrinariamente existen cuatro teorías para fundamentar la tesis de la RELACION DE TRABAJO: 1) teorías anticontractualistas; 2) teoría de la Institución; 3) teorías administrativas; y 4) teoría de la incorporación al empleo. Expondremos a continuación, las teorías anticontractualistas y la teoría de la incorporación al empleo, por estimarlas más comprensibles y por consiguiente importantes para los efectos de este trabajo.

(1) De La Cueva, Mario; Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Pág.457, Edit. Porrúa, S. A. México.

(2) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIV, Edit. Bibliográfica Argentina, Pág.552.

1 - TEORIAS ANTICONTRACTUALISTAS.

Las teorías anticontractualistas llegan a negarle carácter contractual al vínculo laboral, fundándose en dos razones: a) la circunstancia de estar predeterminado por la ley y por otras fuentes normativas el contenido de la relación de trabajo; b) su actual modo de constitución. La mayoría de los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los empresarios derivan de fuentes independientes y superiores a su voluntad, verificándose además su incorporación de hecho a la empresa, de acuerdo con normas preestablecidas, en las que no participa la libre voluntad; configura así la admisión del trabajador en el empleo, un acto de adhesión, bien de éste o del empresario.

Aparece así la corriente anticontractualista, que trata de demostrar la incompatibilidad existente entre el modo en que se estructura la relación de trabajo y el concepto técnico o histórico del contrato; de tal manera que el acto de adhesión o un reglamento abstracto, previamente establecido, o la forma en que el vínculo se produce o se desarrolla, carece de los elementos para configurar la concepción tradicional del contrato.

En general, los sostenedores de esta teoría coinciden en negar a la relación de trabajo carácter contractual; el vínculo se produce o nace en el momento en que se verifica determinada situación de hecho, y dura mientras permanezca esa situación. Por tanto, es el acto del trabajador, al colocarse en actitud de obrar, el que engendra la relación de trabajo; se estima que tanto la actividad del trabajador como sus derechos y obligaciones se encuentran prefijadas en el régimen legal, con independencia de la voluntad personal; y esa

previa regulación excluye toda fuente contractual en las relaciones jurídicas derivadas del trabajo.

Las teorías anticontractualistas se fundan en el predominio de las disposiciones legales sobre las condiciones de trabajo. Se caracterizan por dos modalidades principales: la que ve en el contrato de trabajo, exclusivamente, una relación de admisión, de inserción, en una empresa; y la que hace surgir la relación de trabajo del simple hecho de la ocupación del trabajador en una empresa dada, independientemente de la intervención de un contrato.

La incompatibilidad entre el concepto tradicional del contrato y la forma en que actualmente se constituye el vínculo laboral, hace que los anticontractualistas afirmen su posición, en que no cabe establecer un contrato en el que los efectos de la relación jurídica puedan ser determinadas unilateralmente por una de las partes. A partir del momento en que una de las partes fija, las condiciones de la relación, en forma imperativa, no hay contrato. Así, en el vínculo laboral, una de las partes establece de antemano, las condiciones en que ella deberá desenvolverse, y la otra no hace más que asentir en una adhesión incondicional e ilimitada.

2) TEORIA DE LA INCORPORACION AL EMPLEO.- Por la teoría de la relación de trabajo, se llega a la conclusión de que el contrato de trabajo ha dejado de ser indispensable, y no es ni siquiera necesario para el nacimiento de un vínculo laboral. Se elabora, un nuevo concepto a espaldas de los tipos tradicionales de contrato, constituyendo su estructura un negocio jurídico distinto, por el cual el concepto de contrato se sustituye por el de asunción o incorporación al empleo, de tal forma que la relación laboral surgiría plenamente de un hecho material; la asunción o incorporación del trabajador a -

la empresa, hecho que desencadena una serie de efectos jurídicos, y entre ellos un nexo jurídico, que sería la relación de trabajo.

Así las cosas, por una parte de la doctrina, se llega a distinguir, el contrato de la relación de trabajo, en el sentido de que esta última se produciría con la incorporación de hecho del trabajador en el organismo de la empresa y con la consiguiente iniciación de la prestación de trabajo, como si esta incorporación constituyera el enganche que, en ciertos casos, coincide lisa y llanamente con la estipulación del contrato.

Así el tratadista Deveali, sostiene que la relación de trabajo surge del hecho de la incorporación o asunción considerada como asignación efectiva del trabajador a la empresa o explotación, no siendo el contrato ya indispensable, entendido como negocio jurídico bilateral, para la formación de una relación de trabajo. Así dice: "la relación de trabajo coincide con aquella parte de la ejecución del contrato que se inicia en el momento y por efecto de la prestación del trabajo, y existe mientras dure la misma." (1)

ES LA RELACION DE TRABAJO LA EJECUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO?

Dice parte de la doctrina laboral, que preferible a hablar de relación de trabajo es concretar dicho término a la ejecución del contrato de trabajo; por ello cabe concebir tal relación como de hecho (la prestación del trabajo), en tanto que el contrato de trabajo se estima como relación de derecho (el consentimiento principalmente). Pero desde un punto de vista práctico, contrato y relación de trabajo se confunde; por más que pueda darse, y se dé la excepción de es

(1) Deveali, Mario L; Obra citada Pág. 4.-

tablecer las partes un compromiso de trabajo, un contrato con fijación de plazo para su ejecución; la norma consiste en que el contrato se formalice por la prestación efectiva de servicios.

Sobre este punto dice el tratadista Ramírez Gronda: "Siendo el contrato de trabajo, un contrato consensual, es evidente que la relación jurídica se iniciará tan pronto como el concierto de voluntades se produzca, por la manifestación del consentimiento; mientras la relación de trabajo surgirá cuando el trabajador comience la prestación de su actividad profesional bajo la dirección del patrono o empresario". (1) Señalando por esa razón con acierto dicho autor, la utilidad de distinguir entre el comienzo del contrato y el comienzo de la relación de trabajo, sea porque ciertos efectos del contrato sólo aparecen al iniciarse la relación, sea porque la relación misma produce efectos con independencia del contrato; y así como el contrato puede producir efectos desde su iniciación, también cabe que los provoque después de haberse extinguido la relación, poniendo como ejemplo dicho autor, "en el caso de haberse pactado la obligación de no competencia después de la cesación del trabajo en la empresa que utilizó los servicios del empleado." (2)

Desde este punto de vista no sería necesario establecer una diferencia entre contrato de trabajo y relación de trabajo, sino entre contrato de trabajo y su ejecución. La relación se confunde, en la teoría apuntada, con la ejecución del contrato.

El tratadista Gaspar Bayón Chacón, da a entender en el Capítulo respectivo de su obra Manual de Derecho del Trabajo, Volumen I, que la relación de hecho que integra la de trabajo no puede

(1) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.275.

(2) Ramírez Gronda, Juan: Obra citada, Págs.280-281

concebirse, normalmente, sin una relación jurídica, cuyo origen es el contrato laboral. Que contrato y relación de trabajo no constituyen términos antitéticos, sino concordantes y hasta, en algún aspecto, coincidentes. El contrato sirve de envoltura jurídica a la relación de trabajo, la engendra; el contrato sigue siendo el origen, - en tanto que la relación de trabajo forma el contenido. (1)

LA RELACION DE TRABAJO SUSTITUYE AL VINCULO CONTRACTUAL?

La doctrina laboral más reciente concibe la relación de trabajo con criterio especial y muy propio del moderno Derecho Laboral. Se ha propuesto la nueva doctrina, sustituir la noción del contrato, como fundamento de las relaciones individuales de trabajo, - por una idea nueva; la RELACION DE TRABAJO. Aquí, la idea, concepto y expresión de RELACION DE TRABAJO, tiene por objeto designar a la relación del obrero con el patrono. De acuerdo con esta teoría, las relaciones entre empresario y trabajadores se formarían a continuación de la entrada del trabajador en la comunidad de trabajo y considerando el establecimiento como una sociedad profesional a la cual pertenecería el trabajador.

Según el maestro Mario Deveali, la relación de trabajo - así concebida, "constituye así una INSTITUCION, y de aquí se desprende la teoría institucional, que ya no reconoce la existencia - del contrato de trabajo". (2)

El maestro Krotoschín, en relación a esta tesis, manifiesta: "Una buena parte de la doctrina reciente, recalcando la - penetración de elementos personales en el contrato de trabajo, lle-

(1) C. Bayón Chacón; Pérez Botija, Eugenio; Manual de D. del Trabajo; Vol. I, Pág.269, Edit. D. Marcial Pons, Madrid.

(2) Deveali, Mario; Obra Citada, Pág.167

Devesli, Mario; Obra citada, Pág.167.

ga a un desdoblamiento de su contenido, el cual comprendería obligaciones de naturaleza jurídica personal: lealtad recíproca, asistencia y protección por parte del empleador, fidelidad y subordinación del personal; y, por otra parte, obligaciones de naturaleza jurídica patrimonial; la prestación del trabajo y el pago de la remuneración, respectivamente; considerándose a las primeras como principios primarios, de manera que las segundas sólo alcanzan el carácter de una mera repercusión o consecuencia de aquéllas. Siendo así, todo depende de que el empleador y el personal se vinculen, no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino por el lazo real y efectivo de la incorporación de este último a la empresa. Esta incorporación es lo único esencial y la base de la llamada relación de trabajo, mientras que el contrato sólo es un acto preparatorio que no produce por sí mismo efectos del Derecho Laboral."(1)

La distinción del contrato de trabajo como acto preparatorio de la relación de trabajo, conjunto de elementos personales y patrimoniales, no provoca una sustitución del vínculo contractual, ni éste desaparece. Tampoco el hecho de que el contenido y realización de las prestaciones se establezcan por el legislador, evita que el acto jurídico voluntario contractual siga siendo la forma normal que se antepone a toda relación de trabajo, porque precede a la ejecución del contrato en sí.

Agrega el maestro Krotoschín, que: "El hecho de que, en ocasiones, la norma laboral se haya dictado primordialmente con miras a la prestación efectiva del trabajo, mientras que otras veces, por el contrario, considera el contrato como tal, no influye tam-

(1) Krotoschín, Ernesto: Instituciones de D. del Trabajo, Tomo I, Pág.280, Edit. Depalma, Buenos Aires Argentina.

co en la subsistencia del consentimiento como manifestación de voluntad en el vínculo contractual que tiene por objeto el trabajo."(1)

HA DESAPARECIDO EL CONTRATO DE TRABAJO?

Algunos autores pretenden que no debe volverse hablar de contrato de trabajo, sino de RELACION DE TRABAJO. Se ven como dos tesis diametralmente opuestas, difíciles de conciliar, la contractual y la de la relación de trabajo, se disputan el predominio en orden al vínculo que une al trabajador con la empresa. Para unos consiste en una relación de hecho, mientras que para otros constituye una relación jurídica. En la discusión se señala si el consentimiento es un hecho generador de obligaciones, o si son las obligaciones las que imponen un consentimiento forzado.

Algunos teóricos del Derecho Laboral, afirman que el contrato no existe, que es una de tantas ficciones del Derecho; que el vínculo que liga a un trabajador con un patrono o empresa no es una relación contractual, sino una relación jurídica distinta, cuyo engranaje no tiene por base el simple acuerdo de voluntades; que cuando un obrero entra a trabajar en una gran fábrica no se celebra con él un contrato, pues lo que realmente sucede es que se incorpora o adscribe a la disciplina de la empresa; o sea, el acto de entrar a trabajar, es el que determina el comienzo de su ocupación, y en ese momento empieza a surtir efectos la nueva situación jurídica. Entonces, surge para el patrono la obligación de pagar el salario y cumplir las demás obligaciones de la relación de trabajo; en ese instante nacen también para el trabajador los deberes de fidelidad, obediencia, realizar sus servicios y obras, etc.

(1) Krotoschín, Ernesto; Instituciones de D. del Trabajo, Tomo I, Pág. 282, Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina.

Las anteriores afirmaciones no son compartidas por el tratadista mexicano Mario De la Cueva, quien dice que: "es preciso distinguir entre el contrato, acuerdo de voluntades, y la relación de trabajo, conjunto de condiciones en que efectivamente se presta el servicio; siendo de notar que, para la existencia de esta última, - sólo es indispensable la voluntad del trabajador y que, consiguientemente, la concurrencia de la voluntad del patrono no es necesario para la formación de la relación; lo que a su vez trae consigo que lo fundamental sea la relación y no el acuerdo de voluntades, puesto que es aquella la que determina, en todo caso, la aplicación - del Derecho del Trabajo". (1)

Y a modo de conclusión declara: "El origen de la relación de trabajo ha perdido el carácter contractual, que si bien subsiste en algunos casos, es en los de menor importancia. La noción de contrato debe sustituirse por la de enrolamiento o enganche; según la cual el trabajador, aceptando las condiciones fijadas por el - patrono o discutiendo con él o bien, finalmente, con el concurso de la voluntad del sindicato titular del contrato colectivo, entra a prestar el servicio en las condiciones fijadas por el convenio."(2)

Sobre esta interrogante, la tesis del tratadista Eugenio Pérez Botija, es la siguiente: "la realidad es que el acuerdo de - voluntades subsiste. La relación laboral se integra por el acuerdo contractual que la precede, pero no constituyen dos conceptos opuestos, sino complementarios; y para que sobreviva la primera no se - requiere desterrar para siempre el segundo. Si se quiere indicar la existencia de lazos de carácter social o éticos morales entre las -

(1) De La Cueva, Mario; Obra citada, Pág. 392.

(2) Idem. Pág. 393.

partes, no se necesita anular la noción contractual, pues de ésta - puede derivar perfectamente bien. El acuerdo contractual integra, - en mayor o menor grado, según los casos, el marco jurídico de la relación laboral. Este término lo aceptamos, no por su relevancia jurídica, sino por ser un vocablo más amplio que el contrato." (1)

Dice el tratadista Ramírez Gronda, que: "Situaciones especiales, constituyen en la práctica, el móvil principal que ha llegado a una parte de la doctrina a desechar la idea del contrato para sustituirla por la de relación. Estas circunstancias especiales difieren, de la concepción señalada acerca del contenido de la relación laboral, que resulta de aplicación general, para todos aquellos casos en que se produce una efectiva realización de trabajo mencionado; pero se revela como particular en los supuestos excepcionales de prestación de servicios sin acuerdo de voluntades." (2)

Agrega el tratadista Ramírez Gronda, que "normalmente, la relación de trabajo tiene por origen un contrato de trabajo, y es - muy conveniente que ello siga acaeciendo, a pesar de todas las transformaciones de índole social y económica que puedan eventualmente - sobrevenir después de la gran crisis contemporánea. No creemos, - pues, que el concepto de relación de trabajo deba ser opuesto al - contrato. Señalamos simplemente la distinción, porque ella puede - reportar beneficios de diverso linaje cuando se trate de aprehender la esencia de ciertos casos que no podrán solucionarse ordenadamente si no se los ubica en el lugar donde deben estar." (3)

(1) Pérez Botija, Eugenio; El contrato de Trabajo; Págs.70-71; Edit. Tecnos, Madrid, España, 1954, 2ª Edición.

(2) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.176.

(3) Ramírez Gronda, Juan; Obra citada, Pág.176.

SUBSISTE EL VINCULO CONTRACTUAL?

De acuerdo con parte de la doctrina, una cosa es dar por desaparecida la noción de contrato de trabajo y otra, bien distinta, admitir su evolución, por reconocer el intervencionismo estatal, cada día más creciente y el poderoso desarrollo de las normas protectoras del trabajo y de quien lo presta. Cabe aceptar el término relación de trabajo, no para designar una nueva figura jurídica que suplante o sustituya el contrato de trabajo, sino para determinar, con mejor sentido, ciertas situaciones que derivan de una prestación de servicios subordinados. Por eso puede decirse, que cuando se objeta la teoría de la relación de trabajo, no se niega la existencia de la relación en sí; se acusa tan sólo su falta de plena y excluyente sustantividad, en el sentido de que nace en virtud de un vínculo contractual que le sirve de fundamento y soporte jurídico.

Es conveniente recordar, que en casi todas las instituciones del Derecho Laboral, se produce una conexión y/^{superposición} de intereses privados e intereses públicos, de intereses individuales e intereses sociales. En materia laboral, como se ha dicho oportunamente, la autonomía de los particulares en cuanto al alcance de sus negocios jurídicos sufre limitaciones particularmente intensas, y que de lo que se trata en definitiva es de saber si el consentimiento, como hecho necesario e imprescindible para el nacimiento del vínculo contractual, sigue subsistiendo; o si por el contrario, basta con el hecho de la incorporación en la empresa para formalizar un vínculo que no es contractual, por faltar en él los elementos esenciales que hacen a todo contrato, especialmente el consentimiento.

Afirmase, que siempre se encuentra con una determinación previa del hombre, que es de carácter subjetivo; pues no se origina por un proceso en el que actúa la voluntad, restringida o no, -

pero voluntad al fin; y que por adhesión, o por cualquier otro modo, hace nacer un vínculo jurídico más o menos equivalente al que surge del acuerdo de voluntades en sus efectos jurídicos. Ahora bien, esa voluntad limitada en su autonomía, en la teoría de la relación de trabajo es unilateral, en tanto que en la contractualista es bilateral.

Dice al respecto el tratadista Juan D. Pozzo: "Es en definitiva, la consagración de la voluntad, aún limitada su autonomía - por la intervención del legislador; lo cual no anula ni destruye la figura jurídica que de contrato tiene el vínculo del trabajador en la empresa, prevaleciendo el consentimiento como razón que justifica y hace posible el contrato de trabajo." (1) Es convincente dicho autor, cuando sostiene lo erróneo de la doctrina que establece la distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo, y dice: "Puesto que la relación de trabajo que contempla nuestra disciplina se origina en el contrato; esto es, en el acuerdo de voluntades entre el empleador y el empleado, acuerdo que puede ser expreso o tácito. No importa que la estipulación del contrato no coincida a veces con la prestación del trabajo, porque los efectos de ésta surgen, precisamente como una consecuencia de la estipulación del contrato; de no existir éste, no se cumpliría la relación de trabajo. Tampoco justifica la distinción la circunstancia de que las normas que constituyen el Derecho del Trabajo se refieren, más que al contrato como negocio jurídico, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación de trabajo; puesto que tales normas sólo tienden, o bien a suplir la falta de estipulaciones concretas entre las partes, o a limitar la autonomía de la voluntad, no para desconocer el principio

(1) Pozzo, Juan D.; Derecho del Trabajo, Pág.533, Tomo I, Buenos Aires, Edit. Ediar S.A.

de la libertad para contratar lícitamente, sino para corregir abusos que puedan cometerse en virtud de situaciones de superioridad económica, o para cumplir fines sociales que están por encima de intereses privados". (1)

A través de las situaciones expuestas, puede afirmarse como conclusión, que el vínculo contractual, como el consentimiento que le precede y acompaña, continúa siendo la fuente principal del Derecho Laboral; y que la relación de trabajo ni lo sustituye, ni lo desfigura; a lo más se le agrega y lo robustece.

SINTESIS Y CONCLUSION DOCTRINARIA.

Se ha llegado a afirmar que el contrato de trabajo, como expresión sinalagmática, será en un futuro no muy lejano una figura inútil y caduca, al ser sustituida esa figura por el concepto moderno de la relación de trabajo, en razón de la cual quienes contratan, en definitiva, son las partes por su sometimiento a la ley, y a los pactos o convenios que fijan las condiciones de trabajo, en donde ni el empleado ni el empleador suelen ser partes directas. Fuera de lo exagerado de esa conclusión, aún cuando el hecho de que la autonomía de la voluntad deje de prevalecer en el vínculo laboral, no por ello desaparece el consentimiento en el vínculo que inicialmente le sirve de base. De lo que se trata es de sustituir la noción de contrato como fundamento de las relaciones jurídicas por un concepto nuevo, cual es el de relación de trabajo. Para esa parte de la doctrina bastaría el hecho de que el trabajador ingrese en la comunidad de trabajo que es la empresa, para formalizar entonces el vínculo de naturaleza extracontractual.

(1) Pozzo, Juan D.; Obra citada, Pág. 554.

De lo que se trata es de determinar si la relación de trabajo sustituye y anula al contrato de trabajo; o si, por el contrario, sin oponerse a éste, cimienta uno de sus elementos, cual es la prestación de un servicio. Porque la realidad es que, una buena parte de la doctrina considera que es el hecho del trabajo lo que crea la relación; e incluso este hecho, con contrato o sin él, produce ciertas consecuencias jurídicas.

Apartémonos de otras teorías, para considerar sólo la hipótesis de que, habiendo prestación de servicios, existe el amparo del legislador, siendo indiferente si entre las partes se ha celebrado con las formalidades que la ley quiere, un contrato de trabajo. La ayuda que se introduce en la tesis contractualista deriva de que, en los casos de que el contrato de trabajo es nulo, por cualquiera causa que fuere, la persona que presta el servicio es considerada trabajador a los efectos legales, y se beneficia de todos los derechos que derivarían de un contrato de trabajo válido. Aparte que el contrato de trabajo no por ello deja de subsistir, aquí nos encontramos con el hecho de una prestación de servicios retribuida por imperativo de la ley, que aparenta la forma del contrato por otorgársele los beneficios que se establecen para éste; pero que no llega a revestir el carácter de un vínculo jurídico bilateral, sino un hecho que tiene ciertas consecuencias jurídicas.

Dice el tratadista Krotoschín: "Lo que ocurre es que a la persona que presta un trabajo se le considera partícipe de los beneficios que se conceden a los trabajadores; y estos no derivan de la existencia de un contrato de trabajo válido, sino del hecho de dicha prestación, siendo el trabajo el que merece la protección del legis-

lador más que el contrato de trabajo." (1) De tal conclusión deriva el hecho de que el trabajador, esté vinculado por un contrato de trabajo o no, recibe por su prestación de servicios el amparo que se otorga al trabajo que se ejecuta en forma lícita.

RELACION DE TRABAJO Y PRESUNCION DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES.

La evolución legislativa en torno al trabajo ha llegado a un punto, en el que basta con que se produzca el hecho de que una persona preste sus servicios personales a otra, para que el funcionamiento de la ley y su aplicación sean automáticos. Ello ocurre por la elasticidad que se concede al concepto de contrato, tanto en su fijación por las leyes como en su desarrollo por la jurisprudencia; cabe afirmar, que basta el hecho de que un obrero realice algún trabajo a un patrono para que el contrato exista. La prestación de servicios realizados por una persona en beneficio de otra, resulta suficiente para que se originen obligaciones sin importar que éstos provengan de un contrato, de actos materiales o de situaciones de hecho. O sea que efectuada la prestación de servicios, entra en juego la ley. Así nuestro Código de Trabajo, en su Art.20, dice que: "Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una parte preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados".

Se ha dicho con mayor amplitud oportunamente, que nuestra legislación laboral, acepta la presunción de existencia del contra-

(1) Krotoschín, Ernesto; Curso de Legislación de Trabajo; Pág. 31, Edit. Depalma, Buenos Aires.

to de trabajo entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta. Se dijo también, que esta presunción plasmada en la primera parte del Art. 20 C. de T., no es de derecho, sino legal, pues está sujeta a excepciones por prueba en contrarlo; mientras que en su parte segunda establece a juicio del tratadista mexicano Mario De La Cueva, y que ya se explicó oportunamente, una presunción de Derecho, al probarse la subordinación o dependencia en la prestación de los servicios.

Tal criterio se estima acertado, pues, no existiendo estipulación escrita, cabe que la prestación de servicios haya tenido carácter familiar o haya sido de aquellos llamados servicios amistosos, gratuitos o de buena vecindad. Si nuestro legislador se inclina a favor de la presunción del contrato, se debe principalmente al hecho de que, como norma, los servicios laborales no se pueden concebir con carácter gratuito; aspecto al que ha de agregarse el hecho frecuente de intentar las partes eludir la existencia del vínculo contractual, con objeto de eliminar las posibles cargas legales.

Si la prestación de servicios tiene el mismo efecto del contrato, naturalmente deberá ser remunerada; y ser de tal naturaleza que constituya el posible objeto de un contrato de trabajo, y no debe dar lugar a la existencia de otro contrato distinto. Por eso nuestro legislador ha tenido cuidado de determinar que el objeto del contrato es todo trabajo realizado por CUENTA Y BAJO DEPENDENCIA AJENA; esta característica de dependencia la establece, primordialmente el Código de Trabajo al definir el contrato de trabajo en su Art.17, lo que se comentó oportunamente en capítulo I de este trabajo. Nuestra ley de trabajo, no se pliega totalmente a la teoría de

la relación de trabajo, aunque aparentemente se deduzca otra consecuencia del Art. 20, pues este en su parte primera se limita a contener una presunción legal, que admite prueba en contrario; pero de conformidad con la segunda parte, establece una presunción de derecho que no admite prueba en contrario, una vez probada la subordinación o dependencia; por consiguiente de conformidad a este último, si el trabajo prestado no ha sido en condiciones de dependencia, no hay contrato de trabajo.

Este artículo 20, que podría considerarse como demostrativo de la ficción contractual, es, sin embargo, a nuestro juicio, el que cierra el camino a todo intento de construcción de una teoría pura de la relación laboral, prescindiendo del contrato. Como el contrato existe, o al menos a efectos legales se presume siempre existente, desde que una persona presta trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas, aunque los sujetos de una relación laboral no quieran el contrato, e incluso afirmen que su relación de servicio no constituye contrato de trabajo, éste producirá efectos. Desde el momento en que la autoridad o el funcionario competente, constate que en la relación de patrono o trabajador, se dan las hipótesis previstas en la definición del contrato de trabajo, contenida en el Art.17 C. de T., y las contenidas en el Art.20 del mismo cuerpo de leyes, forzosamente habrán de declarar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia, exigirán que se cumplan los efectos de la ley de trabajo.

La situación legal que se plantea con las presunciones de la existencia del contrato de trabajo, es la de preveer la posibilidad de que se desvirtúe la verdadera relación que existe entre empresario y trabajador. Nuestro legislador se propone así proteger

eficazmente al trabajador, aún en aquellos casos en que éste pretenda, equivocadamente o no, rehuir la relación contractual, para obtener mayores beneficios momentáneos. La presunción de existencia del contrato de trabajo no es de relación de igual índole, sino de protección al trabajador, como finalidad propia del Derecho Laboral.

Concretizando lo sostenido por nuestro Código de Trabajo en cuanto a este punto, puede manifestarse que, la existencia de derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores, están condicionados por la existencia de un contrato de trabajo, dándole eso si relevancia a la prestación efectiva del servicio.

A nuestro Código le interesa la prestación efectiva del servicio, para presumir en último término la existencia del contrato de trabajo. Dos han sido los principales argumentos para sostener que en nuestra legislación prevalece la Teoría Contractualista, siendo el primero de ellos, la condición resolutoria contenida en el Art.47 C. de T., y el segundo la obligación cuarta del Art. 31 C. de T., que establece el deber de guardar rigurosa reserva de los secretos de la empresa, obligación que de acuerdo con la doctrina perdura aún con posterioridad a la cesión de la prestación efectiva del servicio.

La condición resolutoria mencionada en el primer argumento, es de carácter civil, no obstante que nuestro Código expresa que la infracción se traduce en responsabilidad laboral."

La diferencia entre esa condición resolutoria tácita del derecho laboral y la del Derecho Civil, la encontramos en su funcionamiento; ya que en el Derecho Civil la indemnización de perjuicios, se subordina a la de cumplimiento o resolución del contrato; mien--tras que en materia laboral, no es preciso pedir que se declare ju--

dicialmente la resolución del contrato, sino que es suficiente que la acción judicial demuestre el hecho de la decisión unilateral y exija la indemnización de perjuicios. Esto se explica porque no existe una acción para obligar al patrono a que cumpla lo convenido, pues la acción resolutoria intentada por el trabajador y que es su resultado lo hace innecesario, además la teoría del contrato de trabajo, como "contrato realidad", no requiere una especial declaratoria judicial para un hecho que ya se cumplió, y produjo por ende las consecuencias del caso. En el segundo argumento, lo más importante es el aspecto ético y tiene como característica que la obligación persiste, aún concluido el contrato de trabajo y es entonces cuando tiene más importancia guardar esta reserva, no obstante que en el campo laboral no existe sanción alguna, por la violación de esta obligación, pero en el campo penal si podría tener alguna consecuencia, por ser cuestiones de importancia para la empresa. Se dice que la obligación persiste aún después de concluido el contrato, o sea que la obligación ha surgido como consecuencia de la prestación efectiva del servicio.

Nuestra jurisdicción laboral, se ha formulado en torno a la teoría de la relación de trabajo, aceptando la existencia de ésta aún cuando no haya contrato de trabajo, PARA DETERMINAR A FAVOR DEL TRABAJADOR LOS BENEFICIOS DE LA LEGISLACION LABORAL; por más que se haya decidido, con acierto, que, para que exista contrato, es necesario que medie prestación de trabajo por parte del empleador u obrero, no siendo suficiente la existencia de un convenio que no tuvo vigencia.

Nuestros tribunales han sostenido que para la aplicación de las normas laborales, no se hace necesario la existencia de un contrato de trabajo, haciendo prevalecer la prestación misma de los

servicios sobre la voluntad inicial de las partes. Basta con la comprobación del servicio y la remuneración, para que se produzca el contrato de trabajo, sin que sea necesario producir la prueba de la subordinación, como se dijo oportunamente, ya que por la reversión de la carga de la prueba, es un extremo que debe probarlo el demandado. O sea que nuestros tribunales desde hace algún tiempo, han comenzado a inclinarse por la teoría de la Relación de Trabajo, para efectos de que basta la comprobación de la prestación del servicio para aplicar automáticamente la legislación de trabajo, beneficiando de esta manera al trabajador. Posición anterior, que sin lugar a dudas no ha dado lugar a rechazar el contrato como figura -- opuesta, sino ha dado paso para sostener que la aplicación de las normas de trabajo no están condicionadas por un convenio escrito -- originario o por la inexistencia del mismo.

Para ratificar el aserto anterior, examinemos el caso de un trabajador que demanda a una persona, sea natural o jurídica, reclamándole prestaciones laborales; el demandante comprueba, siempre mediante prueba testimonial, haber laborado para la demandada -- ésta opone la excepción de ineptitud de la demanda alegando no ser legítimo contradictor, pues el acto no laboraba para ella, sino para un tercero; presenta para justificarlo el correspondiente contrato escrito de trabajo entre él, el actor y el tercero; el juez declara sin lugar la excepción de ineptitud. Se inserta a continuación el siguiente considerando de la sentencia pronunciada, para demostrar las razones que deben tenerse en cuenta para fallar en ese sentido: (1)

El doctor J. A.O. por medio de su escrito de fs.28 ha --

(1) Ferrufino, Carlos; Relación de Trabajo, Artículo publicado en revista de Derecho, No. 2-3, época 2, Sept. 1969, Pág. 89 y siguientes.

opuesto y alegado la excepción de ineptitud de la demanda, manifestando que el señor C. A. M., no laboraba para el señor R. O., sino para la sociedad D. S. A.; pretendiendo establecer ese extremo, el doctor "O" presentó el contrato individual de trabajo de fs. 31 y la Matrícula de Comercio de fs. 30. En relación con lo alegado por el mencionado doctor O., se hacen las siguientes consideraciones: el contrato individual de trabajo comprueba un convenio entre dos personas, convenio mediante el cual una de ellas se compromete a prestar un servicio para y a la orden de otra y ésta a pagar un salario por los servicios que de aquella reciba; pero la realidad de la prestación del servicio, o sea, los diversos hechos materiales por los cuales se manifiesta o tipifica la relación de trabajo entre dos personas, no se alcanza a establecer por medio del contrato, pues éste, como se ha dejado dicho, sólo prueba el convenio, pero no el hecho real y objetivo de que una persona haya laborado para y a la orden de otra. Considera este Tribunal que la excepción de ineptitud de la demanda opuesta y alegada por el doctor O., no se ha comprobado en autos por dos razones que son fundamentales: la primera, que se basa en lo antes relacionado y que consiste en que mediante el contrato de trabajo presentado por el doctor O., solamente se ha logrado establecer que el señor C. A. M. convino con la sociedad "D. S. A." en prestarle a ésta un servicio a cambio de un salario, pero no la circunstancia real y objetiva de que dicho trabajador haya laborado para y a sus órdenes; la otra razón que tiene este Tribunal para considerar no establecida la excepción alegada consiste en que en autos no se ha establecido la existencia de la sociedad "D. S. A."; se sostiene, que no es posible tener por comprobado

(1) Ferrufino, Carlos; Relación de Trabajo, artículo publicado en - Revista de Derecho, No. 2-3, época 2, Sept. 1969, Pág. 89 y siguientes.

que una persona trabaja a la orden de otra cuya existencia desde el punto de vista legal es ignorada". (1)

Es de observarse en el anterior considerando, que la teoría de la relación de trabajo se mueve sobre la teoría contractu^olista.-

"La salud, el vigor mental y la paz del corazón son frutos preciosos del trabajo"

Sabiduría Popular.

(1) Sentencia pronunciada por el Juzgado Cuarto de lo Laboral el día 14-diciembre-66, confirmada por la Cámara respectiva, en lo que a ese considerando se refiere, el día 11-marzo-67.

CAPITULO IXCONCLUSIONES

Con el objeto de finalizar este trabajo de Graduación, - hemos de obtener necesariamente ciertas conclusiones, que representan la síntesis del estudio efectuado, conclusiones que procederemos a exponer en el mismo orden sistemático de dicho trabajo, a fin de lograr una mejor realización del presente capítulo.

CAPITULO I

1)- El contrato individual de trabajo ha adquirido las - características y fisonomía propias, que lo colocan en un plano muy distinto al de cualquier otro contrato del derecho civil o mercantil, aunque reúne en sí elementos de varios de ellos. Podría decirse que es un contrato SUI GENERIS, con la necesaria y suficiente - autonomía para ser objeto de un estudio y legislación especial, como nuestro Código de Trabajo vigente.

2)- Caracteres particulares de este contrato, son entre otros, que está sujeto a numerosas limitaciones, debidas a razones de orden público, por lo que es regulado por el Derecho Público.

3)- En cuanto a las definiciones que del Contrato Individual de Trabajo, han expuesto los diferentes tratadistas de esta rama del Derecho, se nota que existen algunas pequeñas divergencias, su causa procede de las distintas concepciones en torno a su naturaleza jurídica y a los factores de carácter social y económico que ejercen notablemente influencia en él.

Pero de todas las definiciones transcritas, surge como - primera consecuencia, que se debe entender por contrato, cualquiera que fuere su denominación, el que reúna los requisitos siguientes:a)

23)- Nuestro Código de Trabajo al regular los representantes patronales, determina claramente la naturaleza jurídica del vínculo que los une con su patrono, o sea que los liga, un contrato de trabajo.

24)- Nuestro Código de Trabajo al regular la figura jurídica del intermediario, no determina el vínculo que lo une con el patrono, pero esta relación por su naturaleza es de carácter civil, pero a veces puede ser asumida por personas vinculadas con el patrono por un contrato laboral.

25)- En cuanto a los contratistas y subcontratistas, nuestro Código de Trabajo, en el Art.5 inciso III, estatuye la responsabilidad solidaria existente entre dichos sujetos, esta garantía se ha establecido en beneficio del trabajador para obtener el cumplimiento de las obligaciones nacidas a su favor, ya sea del contrato laboral o de la misma ley.

CAPITULO VII

26)- La conexión fundamental de los contratos individuales con el contrato colectivo de trabajo, deriva del objetivo de este último, que consiste en regular durante su vigencia, las condiciones que regirán a aquéllos, en las empresas o establecimientos de que se trate; y los derechos y obligaciones de las partes contratantes. (Art.268 C. de T.) Esta manera de contratar las condiciones de trabajo, viene a compensar aquella posición de desigualdad en que se encuentra el trabajador cuando celebra aisladamente un contrato individual de trabajo.

27)- El contrato colectivo de trabajo produce efectos decisivos sobre el contrato individual de trabajo. El primero no puede fijar condiciones de trabajo menos beneficiosas para el trabajador que las establecidas por la ley, pero sí más favorables. Así mismo, el contrato individual de trabajo, no puede incluir condiciones menos favorables que las establecidas por vías de contratación colectiva,-

una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos, presunción que es de carácter legal y por consiguiente permite al patrono excepcionarse que tales servicios derivan de un contrato de naturaleza distinta; pero si el trabajador prueba la subordinación o dependencia, basta este hecho para aplicar la legislación laboral cualquiera que sea la prueba que oponga el patrono (Art.20 C. de T.).

CAPITULO VI

20)- El Derecho del Trabajo protege al trabajador como ser humano que es, y por energía personal de trabajo que desarrolla en la prestación del servicio. El trabajador, es el elemento básico del Derecho del Trabajo, ya que éste tiene como función primordial y esencial, fijar su participación equitativa en el proceso de la producción, a fin de proporcionarles un nivel decoroso de vida.

21)- Nuestro Código de Trabajo en su Art. 2, inciso último, comprende bajo el término de TRABAJADOR, los de obrero y empleado. De esa manera con ese término, comprende la realización de un trabajo, de una actividad, ya sea manual, intelectual o mixta; evitando así, toda confusión terminológica y discriminaciones que al respecto puedan hacerse.

22)- El concepto de Patrono no es un término abstracto, pues solamente se tiene tal calidad, mientras se tienen trabajadores a su servicio; no toda persona que encargue o reciba de otro un servicio será considerado patrono, pues no lo será quien recibe un servicio gratuito. Se caracteriza este sujeto del contrato de trabajo, porque:

- a) puede ser una persona natural o jurídica;
- b) que reciba una prestación consistente en una actividad manual, intelectual o mixta;
- c) relación de dependencia entre quien recibe el trabajo y el que lo presta;
- d) que la persona que recibe la prestación pague una remuneración a la persona de quien lo recibe.

16)- Al igual que la exclusividad, existe una dualidad de criterios para determinar específicamente en qué consiste esta característica, pues para algunos la profesionalidad es, la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficios; para otros, la Profesionalidad determina la condición de que el sujeto del contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituye una fuente de recursos o de beneficios. Por consiguiente, esta característica se determina más específicamente como resultado del contrato que suscriban las partes, en atención a las exigencias del patrono o empresa.

CAPITULO IV

17)- El contrato individual de trabajo, como manifestación de voluntad de las partes, siempre que no contraríe los principios mínimos de garantía establecidas por el Código y demás normas de trabajo, constituye una regla obligatoria de conducta dictada entre las partes, y por consiguiente una fuente del Derecho del Trabajo (Art. 418 C. de T.); en este sentido, es el criterio objetivo de que dispone el juez, para alcanzar respuestas a las interrogantes de los problemas que se suscitan entre los sujetos de la relación laboral.

CAPITULO V

18)- Nuestra ley de trabajo determina como regla general la obligatoriedad del contrato escrito de trabajo para patronos y trabajadores; lo hace con el fin de facilitar la prueba del vínculo contractual y la exigencia de las obligaciones que nacen del mismo; pero la falta del contrato escrito no anula el acuerdo de las partes. (Art. 18, 19 C. de T.).

19)- A falta de contrato escrito, nuestra ley de trabajo presume la existencia del contrato de trabajo, por el hecho de que

10)- Nuestro Código de Trabajo omite examinar el trabajo independiente, y supone siempre un estado de subordinación del trabajador. Se inclina a admitir como elemento esencial del contrato de trabajo, la subordinación o dependencia; en la definición contenida al respecto, se encuentra en forma expresa la exigencia de este elemento (Art.17 C. de T.).

11)- Nuestra jurisprudencia, a través de sus resoluciones destaca la necesidad de una relación subordinada o dependiente de trabajo, como nota esencial del contrato de trabajo.

12)- La característica de la EXCLUSIVIDAD admite cierta relatividad; más bien que requisito fundamental, parece servir para fijar la naturaleza del vínculo, para permitir caracterizarlo en situaciones dudosas y presumir la existencia del contrato de trabajo. Aquél que presta sus servicios sin la nota de exclusividad puede estimarse como sujeto de contrato de trabajo, y dotada de carácter laboral su relación jurídica.

13)- Nuestro Código de Trabajo, al entender la exclusividad como la prestación de servicios para un solo patrono, desarrolla sus principales aspectos; todo lo relativo a salario, despido, enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, etc., revelan que el legislador secundario al redactar el Código estaba pensando que el trabajador estaría vinculado a una sola relación laboral.

14)- Nuestro Código de Trabajo, no prohíbe la coexistencia de contratos de trabajo, para ser prestados sus servicios en forma sucesiva, siempre que no se obstaculicen unos a otros; entendiéndose en este sentido, la exclusividad como el hecho de que el trabajador presta durante determinado lapso de la jornada de trabajo, sus servicios en forma exclusiva para un solo patrono. (caso que se da especialmente en la prestación de servicios profesionales).

15)- No es la profesionalidad un elemento que tomado por sí solo configure un contrato de trabajo, pero sí un medio que permite distinguir esta figura jurídica de otras afines.

CAPITULO III

6)- La estabilidad en el trabajo es un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador, garantizando su puesto en el establecimiento durante toda su vida laboral; y adquiere una enorme importancia en el desarrollo del Derecho del Trabajo. Esta importancia se manifiesta, tanto para la sociedad, como para el trabajador y para el patrono.

7)- En nuestro ordenamiento jurídico positivo, existen la llamada estabilidad absoluta, reservada para determinada clase de trabajadores como son los directivos sindicales, promotores y exdirectivos sindicales, mujer trabajadora embarazada y trabajadores que tienen suspendido su contrato y se encuentran recibiendo prestaciones, durante cierto período de tiempo, pudiendo ser removidos de sus cargos únicamente por causa justa calificada previamente por autoridad competente; fuera de estos casos nuestra ley no consagra la estabilidad absoluta de los trabajadores; el resto de trabajadores que gozan de estabilidad relativa, pueden ser legalmente separados de la empresa por el patrono, previa justa indemnización.

8)- La existencia de trabajadores eventuales, ocasionales, sujetos a períodos de prueba o vinculados a un contrato a plazo fijo, reducen considerablemente la eficacia del principio de la estabilidad.

9)- La dependencia o subordinación de una parte respecto de la otra, constituye el rasgo más característico del contrato de trabajo. Este vínculo de subordinación existe en forma más o menos rigurosa, en toda relación entre trabajador y patrono. Esta situación de dependencia configura el contrato de trabajo, cualquiera que sea la manera como se prestan los servicios o el modo de remunerarse (Art.17 C. de T.).

relación de dependencia entre las partes; b) uso y disfrute de la actividad ajena; e) exigencia de una remuneración, entendiéndose - por ésta la totalidad de los beneficios que el trabajador obtenga por sus servicios; d) necesidad de que los servicios prestados sean de carácter económico; e) profesionalidad o hábito en la prestación de los servicios; f) continuidad en la prestación, o por lo menos, tendencia a la estabilidad en el empleo; g) el que sean uno o varios los obreros que contraten o uno o varios los patronos contratantes; h) que la prestación de servicios puede referirse tanto a los de carácter agrícola, comercial, industrial o de servicio.

4)- La definición que del Contrato Individual de Trabajo contiene nuestro Código de Trabajo en su Art.17, es bastante completa, y capaz de comprender todas las modalidades posibles en que se concretan las relaciones del trabajo subordinado; puede demandarse a cualquiera de los patronos o a todos ellos en conjunto; ya no hay posibilidad de que se consideren fuera del Derecho Laboral, aquellos contratos de trabajo que se les daba la apariencia de contratos civiles o mercantiles, que en el fondo no eran más que una simulación o encubrimiento de verdaderos contratos de trabajo.

CAPITULO II

5)- Puede colegirse que los tribunales de trabajo y los laboristas suelen establecer reglas jurídicas propias para esta rama del Derecho, con amplitud y transcendencia bastantes como para exigirlos en principios interpretativos o de aplicación, para desentrañar de la mejor forma posible, la voluntad de las partes libremente manifestada en un contrato de trabajo, los alcances de las cláusulas contractuales, así como la interpretación de las diferentes normas que regulan el trabajo subordinado. (Arts.13, 14, etc. C. de T., 195 C.P.)

"No es el crítico el que importa, no es aquel que señala donde tropezó el fuerte o cómo pudo el hombre de acción haber obrado mejor; acreedor al mérito es el que está - de hecho en la arena, manchado el rostro de polvo, sudor y sangre; el que lucha con desnudo; el que yerra y fracasa una y otra vez; el que sabe de los grandes entusiasmos y la constancia grande; el que se sacrifica por una causa noble; el que en el mejor de los casos conoce el - triunfo de las altas realizaciones y, en el peor, si fracasa, fracasa al menos en medio de un esfuerzo audaz, de suerte que no pueda colocársele al lado de aquellas almas tímidas que jamás conocieron ni victoria ni derrota".

Teodoro Roosevelt.

y tampoco de lo dispuesto en el Código y demás normas de Derecho del Trabajo, y si las contiene, el contrato colectivo y las demás normas laborales prevalecerán sobre el contrato individual de trabajo.

CAPITULO VIII

28)- De acuerdo con nuestra ley de trabajo, la prestación del servicio y las circunstancias bajo las cuales es prestado, es el único criterio a seguir por parte del juzgador para concluir si está frente a una vinculación jurídico laboral, o ante una distinta naturaleza, debiendo hacer caso omiso de cualquier otro elemento que pretenda demostrar la inaplicabilidad de la ley a los trabajadores.

29)- El elemento subordinación es el definitivo para dilucidar si existe relación de trabajo; al trabajador subordinado le asiste el derecho a gozar de la protección del Derecho del Trabajo.

30)- En virtud de estas dos últimas conclusiones, puede afirmarse, que el vínculo contractual, como el consentimiento que le precede y acompaña, continúa siendo la fuente principal del Derecho Laboral; y que la relación de trabajo no lo sustituye, a lo más, se le agrega y lo robustece.-

"No ha de ser respetada voluntad que comprime otra voluntad".

José Martí.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- 1.- Constitución Política de la República de El Salvador de 1962.
- 2.- Código de Trabajo de la República de El Salvador de 1972.
- 3.- Manuel Alonso García.- Curso de Derecho del Trabajo.
- 4.- Juan Ramírez Gronda.- El Contrato de Trabajo.
- 5.- Francisco De Ferrari.- Derecho del Trabajo.
- 6.- Gaspar Bayón Chacón y Eugenio Pérez Botija.- Manual de Derecho del Trabajo.
- 7.- Carlos García Oviedo.- Derecho Social.
- 8.- Mario De La Cueva.- Derecho Mexicano del Trabajo.
- 9.- Mario De La Cueva.- Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.
- 10.- Alfredo Gaete Berríos.- Derecho del Trabajo .
- 11.- Walker Kaskel y Herman Dersh. Derecho del Trabajo.
- 12.- Mario L. Deveali.- Tratado de Derecho del Trabajo.
- 13.- Mario L. Deveali.- Lineamientos de Derecho del Trabajo.
- 14.- Rodolfo A. Napoli.- Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- 15.- Juan D. Pozzo.- Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo.
- 16.- Juan D. Pozzo.- Derecho del Trabajo.
- 17.- Ernesto Krotoschín.- Instituciones de Derecho del Trabajo.
- 18.- Ernesto Krotoschín.- Tratado Práctico de Derecho del Trabajo.
- 19.- Ernesto Krotoschín.- Curso de Legislación de Trabajo.
- 20.- Guillermo Cabanellas.- Contrato de Trabajo.
- 21.- Guillermo Cabanellas.- Introducción al Derecho Laboral.
- 22.- Guillermo Cabanellas.- Diccionario de Derecho Usual.
- 23.- Luigi De Litala.- El Contrato de Trabajo.
- 24.- Luis Alcalá Zamora y Castillo; Guillermo Cabanellas de Torres.- Tratado de Política Laboral y Social.
- 25.- Rafael Caldera.- Derecho del Trabajo.
- 26.- Luis Legaz y Lacambra.- Introducción a la Ciencia del Derecho.
- 27.- Efrén Borrajo Da Cruz.- Introducción al Derecho Español del Trabajo.
- 28.- Guillermo Camacho Martínez.- Derecho del Trabajo.