

T  
344.01891  
P123n  
1973  
F. J. YCS  
g:1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

# "NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO"

TESIS

SUSTENTADA POR

**Luis Alonso Padilla Aguilar**

Previa a la Opción del Título

de

**Doctor en Jurisprudencia y  
Ciencias Sociales**

NOVIEMBRE 1973

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA.



T  
331.11  
P122  
1973  
F. 2  
E. 1

061770

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

"NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO"

TESIS

SUSTENTADA POR

LUIS ALONSO PADILLA AGUILAR

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NOVIEMBRE 1973

SAN SALVADOR

ÉL SALVADOR

CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

Dr. Juan Allwood Paredes

SECRETARIO GENERAL

Dr. Manuel Atilio Hasbún

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. Luis Domínguez Parada

S E C R E T A R I O

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES

GENERALES PRIVADOS Y APROBARON

ESTA TESIS DOCTORAL

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz  
Primer Vocal: Dr. Roberto Oliva  
Segundo Vocal: Dr. Rodolfo Antonio-Gómez

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Carlos Alfredo Ramos  
Primer Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva  
Segundo Vocal: Dr. José Guillermo Orellana Osorio

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Pablo Mauricio Alvergue  
Primer Vocal: Dr. Luis Alfonso Salazar  
Segundo Vocal: Dr. José Salvador Soto

ASESOR DE TESIS

Dr. Roberto Mauricio Calderón

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

Presidente: Dr. Ronoldy Valencia Uribe  
Primer Vocal: Dr. Mario Samayoa  
Segundo Vocal: Dr. Luis Alfonso Salazar

D E D I C A T O R I A

DEDICO ESTE TRABAJO DE TESIS

A la Sagrada Memoria de mis Hermanos:

Hugo Edgardo Padilla Aguilar

y

Norma Carolina Padilla de Guevara

( Q. D. D. G. )

A mi Esposa e Hijos: Angela Verónica Suárez de  
Padilla; Luis Alonso y Florence Verónica

A mis Padres y Hermana: Don Marciano Padilla-  
Briotis y Doña Juana Aguilar de Padilla; Vilma  
Adela Padilla Aguilar.

A mis Sobrinos: Hugo Edgardo y Mónica Dolores.

# I N D I C E

	Pág.
Introducción. . . . .	1

## CAPITULO I

DEL CONTRATO DE TRABAJO. Definición: a) Definición Doctrinaria . . . . .	3
b) Definición de Nuestro Código. . . . .	5
NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO. EVOLUCION DE LAS IDEAS. TESIS CONTRACTUALISTAS. . . . .	7
Teoría del Arrendamiento. . . . .	11
Teoría de la Compra-Venta . . . . .	14
Teoría del Contrato de Sociedad . . . . .	17
Teoría del Mandato . . . . .	21
Teoría del Arrendamiento de Obra o Contrato de Empresa. . . . .	24
Teoría basada en los Riesgos de la Negociación. . . . .	26

## CAPITULO II

CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO. TESIS ANTI-CONTRACTUALISTAS. . . . .	28
*Condiciones esenciales del Contrato de Trabajo. . . . .	32
Existe o no Contrato de Trabajo. . . . .	40
Prestación del Servicio en Nuestros Días. . . . .	41
Crisis del Contrato de Trabajo. . . . .	43
Como se forma la Relación de Trabajo. . . . .	44
Contenido de la Relación de Trabajo . . . . .	46
Caracteres de la Subordinación. . . . .	47

### CAPITULO III

#### ANALISIS DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO SEGUN NUESTRO CODIGO DE TRABAJO.

	Pág.
Artículo 17. Teoría del Contrato o Teoría de la - Relación de Trabajo.....	50
Posición de Nuestros Tribunales. . . . .	52
Contrato de Trabajo y Contrato de Sociedad, su Concu- rrencia. . . . .	60
Contrato de Trabajo y Arrendamiento de Talleres. Contra- trato de Trabajo y Arrendamiento de Vehículos. Contra- trato de Trabajo y Contrato de Arrendamiento de Secciones o Dependencias de una Empresa. Contrato de Trabajo y Contratos Innominaados. . . . .	64

### CAPITULO IV

#### NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO EN DIVERSAS ACTIVIDADES DE NUESTRO PAIS

Actividad Azucarera: Ingenio San Isidro, Departamento- de Sonsonate . . . . .	67
Actividad Algodonera: Hacienda La Carrera, Departamen- to de Usulután . . . . .	69
Actividad cafetalera: Fincas de Ahuachapán . . . . .	70
CONCLUSIONES . . . . .	76

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

La naturaleza jurídica del Contrato de Trabajo, ha sido muy debatida. Las opiniones que al respecto se han emitido - pueden agruparse en dos corrientes: una de las cuales ha equiparado este contrato a las ya tradicionales figuras del Derecho Civil, como la compra-venta, el arrendamiento de servicios, el mandato, la Sociedad, etc.; y la otra moderna que cree ver en el Contrato de Trabajo una nueva concepción jurídica, distinta a todas las formas contractuales conocidas, es la llamada Teoría de la Relación de Trabajo, que hace depender la existencia de derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores, del mero hecho de la prestación efectiva del servicio, sin interesarle que exista o no un convenio previo. Analizaré las distintas posiciones, tratando de hacer comentarios relacionados con lo que al respecto - establecen nuestras leyes laborales, civiles y mercantiles, emitiendo modesta opinión acerca de, a cual de las figuras tradicionales puede asimilarse el contrato de trabajo.

Un criterio realista servirá para analizar la opinión-adoptada por nuestro legislador, cuando el contrato de trabajo -

se encuentra involucrado o en concurrencia con otro u otros --  
contratos, planteando posibles soluciones a los problemas que -  
pueden presentarse.

Finalmente analizaré el contrato agrario en distintas  
actividades de nuestro país, aportando datos extraídos de nues--  
tra realidad campesina y de fuentes directas, como son las mani-  
festaciones de los propios trabajadores y el examen detenido de-  
los lugares y sus circunstancias determinantes. Sobre todo aquí,  
propongo soluciones urgentes, que deben adoptarse para hacer --  
mas digna la vida de estos trabajadores.

## CAPITULO I

### DEFINICION

#### A) DEFINICION DOCTRINARIA.

Según los elementos del Contrato de trabajo en que ponen su acento los autores, así elaboran su propia definición.

JUAN D. RAMIREZ GRONDA: "El contrato de trabajo es una convención por la cual una persona trabajador, empleado, obrero, pone su actividad profesional a disposición de otra persona. (empleador) en forma continuada, a cambio de una remuneración."

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

ANTONIO F. CESARINO JUNIOR: " contrato individual de trabajo es aquel por el cual una o varias personas físicas se obligan mediante una remuneración, a prestar servicio a otra persona y bajo la dirección de ésta".

PAUL DURAND: "el contrato de trabajo es una convención, por la cual una personas calificada de trabajador, asalariado o empleado, se-

compromete a cumplir actos materiales, generalmente en materia profesional en provecho de otra persona denominada Empleador o patrón, colocándose en una situación de subordinación, mediante una remuneración en dinero llamada salarios".

A GRONDA, se le critica por incluir como esencial -- la nota de profesionalidad, la cual no lo es en el contrato de trabajo, y por exigir la continuidad, pues existen trabajadores que para subvenir a sus necesidades deben aceptar trabajos que no son de su profesión habitual y tampoco por tiempo continuado.

La misma crítica puede dirigirse contra Durand al incluir en su definición el elemento profesionalidad.

La definición de Colin y Capitant se critica por no referirse al elemento subordinación.

La crítica a Cesarino Junior, se enfila a la terminología que utiliza, ya que la palabra servicios es demasiado vaga y no manifiesta que el trabajo se presta en beneficio del empleador.

En la definición de otros autores predominan elementos esenciales, prestación personal del trabajo, subordinación y remuneración.

PEREZ 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".

CARLOS GARCIA OVIEDO: "Es un contrato por virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otra, por tiempo fijo o sin fijación de tiempo mediante una remuneración llamada salario".

B) DEFINICION SEGUN NUESTRO CODIGO DE TRABAJO

Art. 17 "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél 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".

Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono".

No da un concepto general sobre el contrato de trabajo, si no que se refiere en forma exclusiva al contrato individual, el contrato colectivo está definido en el Art. 268 del Código de Trabajo

La definición abarca el trabajo de toda clase de asal

lariados, así se trate de obreros o empleados, pués el Art. 2 del Código de Trabajo, en su parte final nos dice que el vocablo genérico "trabajador", comprende la de empleado y obrero. No hace distinción entre ambas clases de trabajadores, designando a las partes contratantes por trabajador y por patrono.

Para los efectos legales antes se entendía que patrono o empleador era la persona natural o jurídica que por cuenta propia o ajena tenía a su cargo la explotación de una empresa o faena de cualquier naturaleza o importancia, en que trabajen obreros o empleados, cualquiera que sea su número. Por empleados se entendía, toda persona en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico. Por obrero, toda persona que sin estar comprendida en los casos anteriores, trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste un servicio material determinado.

La distinción entre obrero y empleado la consideró nuestro legislador deficiente, pués hay obreros técnicos en cuyo trabajo predomina el esfuerzo intelectual y empleados que desempeñan labores mecánicas. Por otra parte el moderno Derecho Social tiende a hacer desaparecer toda diferencia entre obreros y empleados, a no privilegiar a unos ni a los otros, y

a dispensar igual protección legal a los trabajadores sin discriminación acerca de la preeminencia del esfuerzo físico o intelectual. (1)

Al expresar en su inciso segundo "quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono", nos presenta definiciones que involucran términos mas precisos que las que existían en el Código de Trabajo derogado, Artos. 4 y 5, compadeciéndose mejor con el espíritu de la Legislación moderna, que nos presenta la revolucionaria Teoría de la relación de trabajo.

Con buen sentido el Legislador Salvadoreño, eliminó el vocablo "Convención", al definir el contrato de trabajo, por ser inexacto.

Nos presenta además precisiones de tipo gramatical, como en el uso del vocablo "Patrono", aceptado por la Real Academia, ya que otras Legislaciones utilizan el vocablo "Patrón", - precisión que puede observarse en el empleo de la expresión "Código de Trabajo", en lugar de "Código del Trabajo".

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO.- EVOLUCION DE LAS IDEAS.- TESIS CONTRACTUALISTAS.

"Determinar si el Contrato de Trabajo es una figura -

(1) Memorias de Licenciados. Edición 1950  
Pág. 20 Stgo. de Chile.

'propia autónoma, que no es similar a las clásicas figuras contractuales del Derecho Civil, o si en el fondo no se trata más que de las tradicionales Figuras Civilistas de la Locación de Servicios, de obra o de mandato, es responderse a las preguntas, de que fuente surgen los derechos y las obligaciones entre patronos y trabajadores. La inserción del trabajador en la Comunidad del Trabajo se hace por un acuerdo previo de voluntades - mediante un acto contractual e purá y exclusivamente mediante el hecho real y objetivo de la prestación del servicio, o sea, mediante la incorporación que determina la sujeción del trabajador a la ordenación propia de la Comunidad".(1)

La primera teoría abre paso a la corriente o doctrina - contractualista y la segunda a la doctrina de la relación de - trabajo, nacida con Molitor y fundamentada por Siebert en Alemania. Esta última Doctrina es aceptada por todos aquellos que - participan de la opinión de la crisis contractualista, importa el hecho físico del trabajo, el Contrato de Trabajo como fuente de obligaciones decae sensiblemente.

"El derecho del trabajo surgió durante el siglo pasado como una parte del derecho privado, la sanción, especialmente - en nuestro siglo, de Leyes de Trabajo, su carácter generalmente imperativo, los fines que perseguía la nueva Legislación y sus-

(1) JOSE MARIA RIVAS. Manual de Derecho del Trabajo. Pág. 70

fundamentos con frecuencia opuestos a los del Derecho Civil - plantearon en nuestros días el problema de la Naturaleza Jurídica de esta nueva Rama del Derecho" (1). El problema recibió distintas soluciones, unas de tipo contractual y otras de tipo anticontractual, de allí que algunos se plantearon la interrogante de si la noción del contrato había sido substituida por la relación de trabajo, o si aún prevalecía el acuerdo de voluntades como generador de obligaciones.

El Liberalismo Económico preconiza la abstención del Estado en los problemas sociales y económicos, con su principio Dejar Hacer Dejar Pasar, eleva a su grado más alto al principio de la Autonomía de la Voluntad; en esta época no existe, digámoslo así, un Derecho Laboral autónomo, hay un Derecho Privado, dentro del cual está el Derecho Civil, que es el derecho común que comprende los principios que hoy llamamos Derecho del Trabajo.

El término Contrato de Trabajo, dice José María Rivas, es relativamente reciente, fué utilizado por primera vez a fines del Siglo XIX por los Economistas, oficialmente acogido -- primero en Bélgica, y luego en Suiza y Francia a comienzos del presente Siglo, afirmación exacta en cuanto a su denominación,

(1) DE FERRARI. Derecho del Trabajo  
Vol. 1, Pág. 348

ya que el Contrato de Trabajo cobró vida desde que se inició el trabajo por cuenta de terceros, en relación de dependencia.

Por su parte, Don Mario de la Cueva comenta "La Doctrina del Derecho Civil y los Profesores de Derecho de Trabajo, hasta hace pocos años, nunca pusieron en duda que la relación de trabajo fuera un contrato, semejante a los restantes contratos del Derecho Civil; y es congruente la Tesis con el Estado de la Ciencia Jurídica del Pasado; las únicas fuentes de las obligaciones eran la Ley y el Contrato y, en consecuencia, las obligaciones de trabajadores y patronos podrían únicamente nacer de un Contrato; afirmar una Tesis distinta, habría significado una revolución en la teoría de las fuentes de las obligaciones, revolución que no encontraría apoyo en el Derecho positivo de principios de este Siglo..." (1)

La doctrina tradicional nos enseña que la relación de trabajo se origina normalmente en un Contrato de Trabajo.

"Si la obligación de trabajar no surge de una Norma de Ley (Trabajo Obligatorio), parece acertar pensar que -

(1) MARIO DE LA CUEVA.- Derecho Mexicano del Trabajo  
Tomo 1, Pág. 446

la única otra forma posible de comprometer la actividad personal (tan inseparable de la existencia misma), ha de ser mediante el Contrato" (1)

Dentro de la rígida posición Jurídica que nos plantea el Liberalismo Económico Clásico, tenemos que partir de la consideración que los derechos y obligaciones entre Patronos y Trabajadores surgen de un Contrato. Aceptada esta posición podemos analizar las distintas teorías contractuales, analizar su naturaleza y sus posibles diferencias con el Contrato de Trabajo.

#### TEORIA DEL ARRENDAMIENTO

Su principal expositor fue MARCEL PLANIOL, quien critica la denominación "Contrato de Trabajo", por ser el término "TRABAJO" equívoco y no unívoco pues expresa que el trabajo puede ser objeto de muchos contratos, pues equivaldría a comparar el Trabajo con su objeto, del mismo modo que cuando se arrienda una casa se le llamaría Contrato de casa, el Contrato de trabajo sostiene es un Contrato de Arrendamiento y debería llamarse Contrato de Arrendamiento de Trabajo, en el cual el trabajador arrienda su fuerza de trabajo, energía utilizable por otro, como la de una máquina o la de un caballo. El trabajador es el arrendante, su obligación es poner a disposición del arrenda-

(1) JUAN D. RAMIREZ GRONDA.- El Contrato de Trabajo  
Pág. 161

tario su energía, el cual puede aprovecharse de ésta.

En Roma pudieron distinguirse dos etapas diferentes según se considerara el trabajo de los hombres libres y el trabajo de los esclavos. En la primera etapa se compraba la persona y en consecuencia jamás se pensó que el trabajo pudiera ser objeto de un Contrato diferente. Con la evolución del pensamiento y la exigencia de trabajadores libres, liberados o manumitidos, se pensó en figuras contractuales distintas.

Con los esclavos el contrato era el de venta, que daba el goce definitivo o temporal de una cosa. Con el aparecimiento de trabajadores libres y liberados surgió la figura del Contrato de Arrendamiento (de locatione et conductione), que se definía como un Contrato por el cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una cosa, o a ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remuneración. (1)

Los Romanos distinguieron dos clases de arrendamientos: el arrendamiento de cosas, locatio rerum y el arrendamiento de servicios, locatio operarum u operis. Dentro de esta clasificación se distingue asimismo entre la locatio operarum y la locatio operis, en la primera el locador presta servicios determinados al conductor; se da la segunda cuando el que presta sus servicios recibe de la otra parte tradición de una cosa sobre la que tiene

(1) EUGENIO PETIT. Derecho Romano  
Pág. 401 y 404.-

que realizar su trabajo.

Esta concepción romana de la forma como surgen derechos y obligaciones entre trabajadores y patronos, pasó al Código Civil de la época moderna, y ha continuado en el de la época contemporánea observándose que aún en nuestros días aparece formando parte de nuestro Código Civil, heredero del Código Napoleónico, cuerpo de leyes que denominó Contrato de Arrendamiento de servicios a la forma como surgen dichos derechos y obligaciones.

La equiparación hecha por Planiol ha sido objeto de muchas críticas, señalándose como principal la de orden ético pues comparar a un trabajador con una máquina, o un animal, resulta inconcebible en el momento actual.

Ya en el plano jurídico para que una cosa pueda ser arrendada es preciso que tenga una realidad autónoma, un predio, un semoviente, pueden ser objeto de arrendamiento, y hasta los esclavos, si la esclavitud existiese; no ocurre lo mismo con el trabajo humano. En el arrendamiento siempre hay necesidad de entregar la cosa al que se va a servir de ella, lo que no ocurre en el trabajo humano, porque la fuerza es inseparable del hombre. En el Contrato de Arrendamiento se da posesión de la cosa para que el arrendatario se sirva de ella y por lo tanto hay obligación de devolverla; pero la fuerza de trabajo no se puede considerar

aisladamente; después de cierto tiempo no se puede devolver.

TEORIA DE LA COMPRA-VENTA

Sostiene Marx que el trabajo no es solamente la causa o la medida del valor sino, además la propia substancia de éste. Todas las mercaderías no son mas que trabajo cristalizado, una vez dejado a un lado el valor de uso de las mercaderías, ya no les queda mas que una cualidad común, la de ser productos del trabajo... Lo que caracteriza al régimen capitalista es que la fuerza de trabajo adquiere la forma de una mercadería y ésta, lo mismo que cualquier otra, posee un valor. (1)

Las condiciones necesarias para que surja la fuerza de trabajo como mercancía son dos: la existencia de un trabajador libre que tenga derecho a disponer de su fuerza de trabajo y la existencia de un trabajador libre que esté desprovisto de todo medio de producción. De esta manera para poder vivir, necesita vender su fuerza de trabajo a quien posee los medios de producción: El Capitalista. (2)

Los economistas clásicos Smith y Ricardo, sostuvieron que el trabajo era una mercancía, influenciando así a los civilistas -

(1) JUAN CARLOS SMITH -  
Filosofía del Derecho Pág. 90

(2) MARTA HARNECKER. Los Conceptos Elementales del  
Materialismo Histórico Pág. 266

PAUL BUREAU y CARNELUTTI, quienes dijeron que si se tenía esa consideración, se aceptaba que la mercadería trabajo estaba sujeta a las Leyes de la Oferta y de la Demanda, con la diferencia de que el precio de la fuerza de trabajo no es igual al precio de las otras mercancías; es lo que Marx llama el fetichismo de la mercancía, pues cuando el productor vende, lo que recibe, de dinero es el precio de la mercancía vendida, cuando el trabajador vende la suma es presentada como precio del trabajo y no de la fuerza de trabajo.

"Desde cualquier punto de vista que uno se coloque, el trabajo del obrero aparece como una mercancía; esta palabra, que ofende castos oídos, evidentemente es la única que responde a la realidad de los hechos. Como todas las demás cosas, el trabajo es susceptible de venta y compra; y el Contrato de Trabajo puede definirse, con reserva de una adición ulterior, como el Contrato por el cual una persona llamada patrono compra a otro, empleado u obrero, mediante un precio determinado, el esfuerzo intelectual o muscular necesario para el cumplimiento de una tarea precisa y claramente determinada". (1)

Carnelutti citado por De Ferrari toma como base de sus razonamientos el Contrato de Energía Eléctrica, expresando que durante mucho tiempo había sido mal caracterizado desde el punto de vista jurídico, pues primeramente se pensó que tales servicios públicos celebrados entre los usuarios y la entidad propietaria eran contratos de Arrendamiento, porque no se había distinguido bien entre la energía y su fuente. El Objeto del contrato de --

(1) Guillermo Cabanellas. Contrato de Trabajo Pág. 89 y 90

suministro de energía eléctrica no es la fuente sino la energía que se desprende de la fuente misma, la cual no puede ser objeto de un arrendamiento porque en el arrendamiento - hay que devolver la cosa, y la energía, una vez separada de su fuente generadora, es consumida por el usuario y no puede ser reintegrada. El hombre, en su persona, no es en realidad materia de contratación, pero sí su fuerza de trabajo. No debe confundirse tampoco, en el caso de este contrato, la energía con su fuente. El trabajador no cede temporalmente el goce de su fuerza; la vende, porque ella se consume como consecuencia de la ejecución del Contrato. (1)

PAUL BUREAU, fue el primero en pensar que el contrato de trabajo era una variedad de la compra venta, el trabajador vende al patrono mediante un precio, su esfuerzo físico o intelectual necesario para ejecutar determinadas tareas.

La consideración del trabajo como una mercancía sujeta a las Leyes de la Oferta y Demanda, ha provocado una reacción en el sentido de dignificar al trabajo, declarándolo en el tratado de Versalles Parte III Art. 427 como una función social. Nuestra Constitución Política en su Art. 181 expresa: "El Trabajo es una función Social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de Comercio".

Con la consideración social que actualmente se tiene del

(1) FRANCISCO DE FERRARI.

Derecho del Trabajo Pág. 196

Derecho del Trabajo y no obstante lo sugestiva que resulta la tesis de Carnelutti, se le crítica, afirmándose que en el contrato de compra-venta lo que se vende pasa a ser propiedad del comprador y esto es difícil imaginarlo en el contrato de trabajo; ese desprendimiento de la energía que supone Carnelutti no es cierto porque la energía es inseparable del hombre, no puede medirse y por otra parte no se presta la energía, ni se paga; en cambio en el contrato de trabajo no es preciso que el trabajador despliegue energía, basta que esté a la orden del patrono. Además está la otra consideración de que la energía del trabajador no es una fuerza material, sino que es una fuerza prestada con inteligencia y voluntad; aún el mismo Carnelutti aceptó que no se puede permitir que el contrato de trabajo sea regulado por las mismas normas de la compra-venta.

#### TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Nuestro Código de Comercio en el Art. 17 Fracción 2da. dice: "Sociedad es el ente jurídico resultante de un Contrato Solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner algo en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir-- entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse".

El Art. 1811 del Código Civil (Artículo derogado por el

Código de Comercio), decía: "La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con - la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan..."

Los conceptos anteriores han sido objeto de serias impugnaciones; por haber estimado como único fin y móvil de la Sociedad, el reparto de las ganancias obtenidas por el cumplimiento del objeto de la misma, crítica en la cual no podemos ahondar por no ser - materia de nuestro trabajo.

No basta dice LAURENT poner en común una cosa para que exista la sociedad, sino que es preciso que la convención de poner en común esa cosa, se haga con la intención de partir con los demás socios el beneficio que pueda resultar; y hasta tal punto se ha estimado preciso ésto, que la jurisprudencia francesa pronunció una sentencia que casó y dejó sin efecto la dictada por el tribunal sentenciador, que- consideraba como elemento constitutivo de la sociedad una simple comunidad. La idea del beneficio o de la ganancia se deriva de la misma naturaleza del contrato de sociedad, cuya razón de existencia, así como su fundamento jurídico está en la propia debilidad humana y en- la importancia del esfuerzo individual.

Si el contrato de trabajo es una sociedad, las relaciones - que se derivan de él deben ser similares a las que establece la so-- ciedad, o proceder del propósito de emprender en común una negociación, ideas que tienen como punto de partida los conceptos revolucionarios de la dignidad humana.

Se afirma que el contrato de trabajo reúne los requisitos necesarios para que haya una sociedad, porque hay aporte de las partes, persiguen un fin común y hay reparto de lo que se obtiene. El patrono pone su capital, su empresa, su dirección y el trabajador obtiene un salario como contrapartida de las ganancias del patrono. El trabajador ha vendido al patrono parte de sus derechos y se conforma con el salario.

Los trabajadores deben participar en las utilidades de la empresa, o sea, que no sólo tienen derecho a percibir un salario, sino también a gozar de las ganancias que obtenga el empresario. Tales son los conceptos que nos presenta la corriente católica a partir de la Encíclica Cuadragésimo Anno del Papa Pío XI, y que en gran manera han contribuido a que la teoría del Contrato de Sociedad, cobre mayor fuerza.

Las objeciones a esta teoría son las más numerosas, pues si bien es cierto que las paralelas fuerza de trabajo y capital logran juntarse en el contrato de sociedad, resulta por demás difícil que este criterio tenga base firme, por los motivos siguientes: (1) No hay ánimo de formar sociedad (ANIMUS SOCIETATIS), que es elemento característico de ella. El ponerse de acuerdo patrono y trabajador no constituye un contrato de sociedad, pues no lo celebran las partes movidas por el Affectio Societatis 2) El trabajador no participa en las pérdidas, el trabajador siempre percibe su salario aún cuando el empresario opere con pérdidas. 3) No hay comunidad de fi-

nes porque el patrono y el trabajador persiguen fines diversos, las relaciones que surgen entre ellos se inspiran en móviles egoístas, al patrono lo rige la ley de la máxima ganancia, el mayor provecho con el mínimo de esfuerzo posible; al trabajador - también le interesa su máxima utilidad. Si fuera sociedad, supondría la equitativa distribución de beneficios y pérdidas 4) En el contrato de sociedad no existe sometimiento de una persona a la voluntad de otra, en el de trabajo sí 5) Los riesgos son a cargo del empresario 6) En el contrato de sociedad la intención es crear un ente nuevo, lo cual no sucede con el contrato de trabajo.

No debe confundirse dice Sánchez Román el contrato de sociedad en que hay un socio que aporte su trabajo o industria - con la Locación de Servicios. En el primero de dichos contratos, el socio industrial debe su trabajo por prestación social, pero con cierto carácter independiente y sin subordinación personal a los demás socios, y sólo como obligado respecto de la entidad social; mientras que en el segundo, hay una manifiesta subordinación del que se obliga a ciertos servicios respecto del otro contratante, y además lo que percibe aquel es en concepto de salario o retribución, y lo que recibe el socio industrial es, por el contrario, en el de participación de ganancias que le corresponde por - su carácter de socio.

### TEORIA DEL MANDATO

Algunos autores han asimilado el contrato de trabajo con el contrato de mandato, fundándose en que en los dos contratos se encuentra la subordinación, aunque en el mandato en grado menor que en el contrato de trabajo.

Distinguir entre contrato de locación de servicios, locación de obra y mandato, ofrece serias dificultades, pues el contrato de trabajo recoge ciertas formas de las figuras tradicionales mencionadas y es por esta razón que se le ha identificado con el mandato.

El sentido etimológico de la palabra mandato (Manus-datio, acción de darse la mano mandante y mandatario), nos pone de manifiesto que es una figura que tenía como condición esencial el reputarse gratuito, carácter que aún inspira a muchos civilistas para diferenciarlo del contrato de trabajo. Se dice que el mandato se confunde con el contrato de trabajo y con cualquier otro contrato innominado porque a todos puede aplicárseles esa sutil diferencia entre la indemnización que se debe al mandatario y el precio que se debe al trabajador.

El mandato es una extensión de la personalidad, gracias a él la actividad del hombre se extiende y amplía, al permitirle realizar en tiempos diversos actos jurídicos. El abismo que existe entre la capacidad del hombre para crear múltiples relaciones y los-

medios de que se vale para hacerlas efectivas personalmente, se salvan con la representación. "La representación constituye el fondo esencial del contrato y su resultado es convertir la ausencia real en presencia jurídica".(1)

Lo principal es obrar por cuenta ajena, en realizar actos jurídicos en nombre de otro, por lo que, la idea de la representación aparece como la substancia misma del pacto y lo menos importante es que sea o no gratuito tal como lo encontramos en los textos romanos.

En la generalidad de los casos de contrato de trabajo, al obligarse a prestar un servicio, se trabaja, es verdad, para el dueño que remunera la labor, pero ni se le representa ni se obra en su nombre. Lo esencial en el mandato es la representación, pues el mandatario no contrata para sí ni por sí, sino que contrata por y para el mandante.

En la definición que nuestro Código Civil nos da en su Art. 1875, no nos dice que el mandato sea gratuito como lo hizo la tradición romana que lo definió "como un contrato por el que uno se encarga GRATUITAMENTE de dirigir los negocios que otro le comete" y la razón es que nuestro legislador entendió que no era la gratuidad la nota característica del contrato, y sí la representación.

(1) SANCHEZ ROMAN. Derecho Civil,  
Tomo IV, Pág. 478

La posición de asimilar el Contrato de Trabajo con el Mandato no es ni siquiera cómoda, por el contrario es falsa desde el punto de vista jurídico y económico. La remuneración es la condición esencial del contrato de trabajo y el mandato, si bien ya no sigue la tradición romanista de considerarlo gratuito, no se convirtió en contrato oneroso sino que puede ser gratuito o remunerado, Art. 1877 C.

Aunque en el contrato de trabajo no necesariamente hay representación, esto no implica que ciertos trabajadores, particularmente los que celebran los Factores de Comercio tengan representación, ya que celebran actos jurídicos cuales son los de vender a nombre del Principal.

Otra nota distintiva entre el contrato de mandato y la prestación de servicios, es que el primero persigue la formación de actos jurídicos y el contrato de trabajo se da para la ejecución de actos materiales. El mandato es esencialmente revocable, lo que no sucede con el contrato de trabajo. La obligación en el mandato puede extinguirse por la voluntad de una sola de las partes, bien sea por el mandante en cuanto ejercita su facultad (liberalidad) de revocar el poder conferido, o bien por el mandatario, renunciando la misión otorgada, es decir, que así como en la generalidad de los contratos es preciso, para la disolución del vínculo jurídico, la concurrencia y el acuerdo de las voluntades que lo constituyeron, en el mandato basta una so

la voluntad disidente para que el contrato quede roto y extinguida la obligación.

#### TEORIA DEL ARRENDAMIENTO DE OBRA O CONTRATO DE EMPRESA

Hemos dicho que los romanos distinguieron dos contratos de arrendamiento de servicios: a) el arrendamiento de cosas locatiorerum; y b) el arrendamiento de servicios-locatio operarum u operis.

La locatio operarum veía el trabajo a la manera marxista, lo consideraba como materia prima, una mercancía que podía ponerse a disposición de otra persona para ser utilizada.

La locatio operis, no le interesa el trabajo o la fuerza ocupada en desarrollar el mismo, le interesa el resultado de éste.

De la locatio operarum surge el arrendamiento de servicios, de la locatio operis el arrendamiento de obra o contrato de empresa.

Un criterio para establecer la diferencia entre contrato de trabajo y contrato de empresa es la forma de estipular los salarios. En el primero se calcula por unidad de tiempo y en el segundo según el resultado, criterio que ha sido abandonado, pues carece de relevancia jurídica, ya que las distintas formas de pagar un salario no introducen ningún cambio en la naturaleza del contrato.

Desechado el criterio expuesto anteriormente, se recurrió a la subordinación como criterio diferenciador, observándose que en el contrato de trabajo la actividad humana se desenvuelve regida por normas que no son de coordinación de conductas, sino de subordinación de las mismas; los sujetos se encuentran en un plano de desigualdad.

"Cabe señalar las siguientes diferencias entre Locación de Servicios y Locación de Obra:

1) La Legislación de Trabajo se proyecta en principio tras la Locación de Servicios y no sobre la Locación de Obra;

2) En caso de ruptura del contrato de Locación de Servicios por tiempo indeterminado, se debe el trabajo efectuado y si la hipótesis queda regida por la ley se deben las indemnizaciones de cesantía y el pre-aviso; en cambio, la ruptura por el locador de obra, conduce a la exigibilidad de todo lo que se hubiera podido ganar en caso de concluirse la Opus;

3) En la Locación de Servicios, el obrero o empleado recibe siempre la remuneración, con independencia de la obra realizada; el Empresario, en la Locación de Obra, solo puede demandar el precio haciendo entrega de la cosa objeto de la convención;

4) El obrero o empleado no corre con los riesgos de la tarea, las cosas perecen para el patrono, en cambio en la locación de obra, el empresario (trabajador independiente) soporta

los riesgos y la cosa perece para él no para el que paga el precio;

5) Desde luego todo o lamayor parte de este tratamiento jurídico diferencial, proviene de la diferencia fundamental y esencial entre las dos figuras: La Locación de Servicios constituye una forma de trabajo subordinado mientras que la locación de Obra, una forma de trabajo independiente. (1)

#### TEORIA BASADA EN LOS RIESGOS DE LA NEGOCIACION

Esta posición adopta dos modalidades, que pueden diferenciarse desde el punto de vista económico+jurídico. La primera nos dice que en el contrato de obra o contrato de empresa el que promete un resultado determinado de su actividad, toma a su cargo todos los riesgos de la negociación y se denomina empresario; en cambio en el contrato de trabajo se accede a prestar el servicio en estado de subordinación y se denomina trabajador.

La segunda posición surgió en Francia y se basaba en la persona del contratante; si una persona ofrece sus servicios a una persona determinada o grupo de personas determinadas hay contrato de trabajo, si lo ofrece a lo que los franceses denominaban público en general, hay contrato de empresa.

Contra ambas posturas se han dirigido críticas serias, haciéndose notar que la idea del riesgo es un criterio económico

(1) Juan D. Ramírez Gronda.

El contrato de Trabajo. Pág. 167

no jurídico y la precisión del concepto público en general es un problema sociológico-psicológico que carece de mayor aportación-jurídica.

Lo que se necesita es afrontar los problemas, analizando cómo surgen los derechos y obligaciones entre las partes desde el punto de vista jurídico, dependiendo de lo que el contrato de trabajo establezca para cada una de las partes. (1)

(1) Francisco de Ferrari.  
Derecho del Trabajo. Pág. 107

CAPITULO II

CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO. TESIS ANTICONTRACTUALISTAS

El contrato de trabajo ha ido evolucionando hasta perfilarse como una figura nueva que no cabe en ninguno de los contratos -- que hemos analizado, debido a las transformaciones de la sociedad, -- debemos considerarlo en una forma distinta, y esta se deriva de las limitaciones que se imponen en la sociedad. El marco bajo el cual opera el derecho de trabajo se vuelve caduco y necesita de nuevas regulaciones.

"El derecho del Trabajo no es un Derecho para regular la conducta de los hombres en relación con las cosas, sino que es un derecho para el hombre; sus preceptos o instituciones tienen como finalidad inmediata no sólo proteger la energía humana de trabajo, sino mas bien, asegurar a cada hombre una posición social adecuada, esto es, el derecho del Trabajo constituye, no reglas para regular la compra-venta o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto personal que procura elevar al hombre a una existencia digna. Por eso es que la semejanza en las instituciones no puede resolver los problemas, porque la esencia de las mismas instituciones es distinta". (1)

En lo civil las leyes son supletorias de la voluntad de las partes, En lo Laboral, en cambio sucede lo contrario, porque lo --

(1) MARIO DE LA CUEVA.

Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 453

que queda a la autonomía de la voluntad es poco, si bien para la formación del contrato individual de trabajo la voluntad de las partes tiene mucha amplitud, en la ejecución cambia; no interesa lo pactado sino la realidad de la prestación del servicio. Existen limitaciones en cuanto al plazo, terminación de contrato, salario; en general la voluntad de las partes se encuentra limitada.

Todas esas limitaciones han dado lugar a que se piense que las doctrinas contractualistas e inclusive el mismo -- contrato de trabajo están en crisis, abonando el camino a la teoría de la relación de trabajo. De conformidad a esta última teoría la existencia o no del contrato pierde relevancia, el Derecho del Trabajo debería abandonarla, lo que interesa es - la situación real en que una persona labora al servicio de una empresa, no se hace necesario un convenio, la figura del contrato debe substituirse por la de la Relación de Trabajo.

La relación del trabajo significa ejecución misma del contrato, prestación efectiva del servicio, ya que las consecuencias que se derivan, no provienen de un convenio sino de normas legales que protegen tanto al trabajo como al trabajador.

Las consecuencias jurídicas que derivan del trabajo, no las encontramos originadas en un convenio entre trabajador

y patrono, las mismas se producen cuando el trabajador cumple con su primera obligación de prestar sus servicios, o como diría de la Cueva "La relación de Trabajo es el conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para los trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio".

No han faltado autores que han pretendido hacer a un lado la idea del contrato, argumentando que es ajeno al Derecho del Trabajo, por ser de Derecho Civil, y que el Derecho del Trabajo sólo se aplica cuando hay una prestación efectiva del servicio. En verdad la teoría de la relación de trabajo no ha ido tan lejos, opinión confirmada con lo que al respecto establece el Art. 47 del Código de Trabajo que nos presenta una condición resolutoria que nos evoca la misma figura del Art. 1360 C., pues el trabajo convenido tiene dos fasetas perfectamente diferenciables: a) la obligación inicial que es el caso del Art. 47; y b) la obligación de proporcionar el trabajo día a día, la cual no sólo no está comprendida sino que prohibida por nuestro ordenamiento legal Art. 277 del Código de Trabajo, al hablar de las cláusulas de exclusión en el contrato colectivo.

En la fracción segunda del Art. 47 del Código de Trabajo al manifestarse "si para celebrar este contrato".....,se hace para aclarar que la garantía se da cuando el trabajo no-

se proporciona al principio.

La principal obligación del patrono es pagar el salario y la del trabajador, prestar sus servicios; al incumplir - el patrono con su otra obligación de proporcionar el trabajo - día a día, el problema no puede resolverse de acuerdo con nuestros tribunales, pidiendo la terminación del contrato con responsabilidad patronal, aduciendo que de conformidad a la causal novena del Art. 53 del Código de Trabajo, el patrono ha incumplido cualquiera de las obligaciones o prohibiciones emanadas de las fuentes a que se refiere el Art. 24 del Código de Trabajo. El problema debe resolverse pidiendo que el patrono pague los salarios que el trabajador no ha devengado por causa que puede imputársele, en base al Art. 29, fracción segunda, del Código de Trabajo, o sea que no obstante que lo principal en una relación de trabajo es la prestación efectiva del servicio, no hay obligación legal para el patrono de proporcionar trabajo día a día.

Para hacer a un lado la idea del contrato, se necesitaría una relación de trabajo sin la voluntad de las partes; se trae a colación el caso de un contrato colectivo que contenga cláusulas de ingreso o exclusión, con las cuales se impondría a un patrono el empleo de un trabajador; pero aún en este caso ha sido necesario un acuerdo colectivo que así lo estableció; -

sumado a que su obligación es general y puede decidir entre varios trabajadores.

Otro caso que se ha planteado para negarle utilidad a la figura del Contrato, es la del contrato nulo, ya sea por falta de capacidad de una de las partes o por falta de forma cuando se necesita; el contrato es nulo, pero como el trabajo se ha prestado del mismo modo que se hubiese ejecutado válidamente, da derecho al trabajador para reclamar las prestaciones laborales que le corresponden, teniendo así plena vigencia la teoría de la relación de trabajo, pero sin autorizarnos para rechazar la idea de contrato, pues las consecuencias jurídicas fueron engendradas por la existencia de un contrato y sus efectos se produjeron hasta la declaración de nulidad.

#### CONDICIONES ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Art. 1315 C. "Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

Art. 1316 C. "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: .

1º Que sea legalmente capaz;

2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3º Que recaiga sobre un objeto lícito;

4º Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

CAPACIDAD DE LAS PARTES. Capacidad es la aptitud legal de las personas para el ejercicio de sus derechos y cumplimientos de sus obligaciones.

Los casos de incapacidad del patrono se resuelven por el Derecho Civil, ya que no existe regulación laboral en cuanto a la capacidad que debe reunir.

De conformidad al Art. 114 del Código de Trabajo, los menores de catorce años son incapaces para celebrar contratos de trabajo; a los menores de catorce años, se les concede autorización para ser ocupados, siempre que el contrato de trabajo lo celebren por medio de sus representantes legales y a falta de éstos, por medio de las personas de quienes dependen económicamente o de la Procuraduría General de Pobres, y como condición sine qua non, el considerarse que sea indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria,

condición esta última con fundamento en el Art. 198 C.P. "Todos los habitantes de la República tienen el derecho y el deber de recibir educación básica que los capacite para desempeñar consciente y eficazmente su papel como trabajadores, padres de familia y ciudadanos. La educación básica incluirá la primaria, y cuando la imparta el Estado será gratuita". Nuestro Legislador ha querido coordinar la necesidad de trabajar de los menores, con la obligación de someterse a la enseñanza obligatoria.

La capacidad para contratar laboralmente se aparta de la regla general del Derecho Civil, en cuanto éste declara absolutamente incapaces para contratar a los impúberes y la legislación laboral sí les confiere capacidad, imponiéndoles ciertos requisitos, de tal manera que un varón de trece años es absolutamente incapaz para contratar civilmente, pero es capaz para hacerlo laboralmente. La responsabilidad al contratar menores es para el patrono.

Debe tenerse en cuenta que la capacidad para celebrar un contrato de trabajo no es la misma capacidad requerida para intervenir en juicio, pues ésta es de dieciocho años. Art. 374 del Código de Trabajo.

CONSENTIMIENTO. El contrato de trabajo no está sujeto a ninguna formalidad, se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades. El acuerdo puede ser expreso o tácito, siendo suficiente la prestación efectiva del servicio sin oposición del patrono.

El consentimiento juega un papel esencial en el contrato de trabajo, su contenido podría faltar supliéndolo la ley, pero en definitiva siempre se hace necesario.

El consentimiento debe ser expresado libremente, es de cir exento de vicios.

De conformidad al Art. 1322 C. los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo. - El error es el estado psicológico en que una persona discuerda con la realidad objetiva.

Existe error cuando se ignora o se tiene un concepto equivocado de la ley, persona, cosa o suceso. El error puede ser impropio, y afecta a otros elementos del acto jurídico como el objeto y la causa; propio, que puede ser de derecho, el cual a tenor del Art. 1323 C. no vicia el consentimiento y de hecho, - obstáculo o esencial, se sostiene que hay inexistencia o nulidad absoluta, pero en realidad se trata de ausencia del consentimiento; sin embargo, nos atenemos a la letra del Art. 1324 C., que lo califica de vicio; substancial o determinante Art. 1325 C.; - accidental o concomitante Art. 1326 C., que es el error acerca de la persona; y por último, el error sobre la materia que no - influye en la validez del acto jurídico.

En materia de error, son admisibles las mismas reglas que en el Derecho Civil. El error en la persona únicamente tiene lugar en los casos en que la consideración de la persona ha sido determinante para contratar, y cuyos casos son bastante ra

ros, pues la identidad en general es absolutamente indiferente a su calidad de tal; no así cuando el contrato de trabajo se ha celebrado teniendo en cuenta las cualidades de las personas o sus aptitudes para el desempeño, (1) caso que se crea que una persona es técnico y no lo es.

Dolo es la ocultación de la verdad con intención de engañar, y podría consistir ya en ocultar grandes defectos, o en presentar documentos falsos como artificio para provocar en la otra parte su consentimiento.

Fuerza es la presión o constreñimiento que se ejerce sobre una persona, por actos materiales o amenaza para inducirla a consentir. Tiene dos aspectos: a) física, que opera como vicio del consentimiento, y se da cuando la víctima no es reducida a impotencia, o sea cuando no se anula por completo su voluntad; b) moral, que es una acción ejercida sobre la voluntad por medio de amenaza, es decir, un temor inspirado con cierto fin.

En los contratos de Derecho Civil, el consentimiento expreso se vuelve esencial, en cambio en la relación de trabajo, es la prestación misma del servicio sin oposición del empleador, la que hace que se produzcan los efectos jurídicos y por consiguiente la aplicación de la norma. Aquí entran en juego las limitaciones impuestas por nuestras leyes laborales y nuestra Constitución Política a la autonomía de la voluntad, protegiendo la prestación misma del servicio, Art. 195 C.P. que establece el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, Art. 25 del Código-

(1) JOSE MARIA RIVAS

Manual de Derecho del Trabajo. Pág. 81

de Trabajo, que contiene toda una regulación en materia de plazos.

El consentimiento del trabajador siempre se hace necesario, pues de lo contrario, sería aceptar instituciones como la esclavitud o la servidumbre abolidas por nuestra Constitución Política. Art. 155 C.P.

Aquellas modificaciones en el contrato de trabajo que cambien substancialmente, en perjuicio del trabajador, las condiciones de su prestación, no son válidas aún cuando el mismo haya dado su consentimiento. (1)

El consentimiento es necesario para determinar el trabajo a desempeñarse, monto de salarios, sujeción a horarios, - etc.

En cuanto al consentimiento del patrono hay que distinguir la naturaleza del servicio y la complicada organización de las grandes empresas.

Con los servicios domésticos juega un importante papel la confianza e interés personal del patrono, por el contacto íntimo que los vinculará y por consiguiente se requiere un asentimiento concreto del patrono en la celebración del contrato.

En los negocios pequeños en donde también está el patrono en contacto directo con sus empleados se necesita de su consentimiento.

En las grandes empresas, salvo raras excepciones, el -

(1) Guillermo Cabanellas  
Contrato de Trabajo. Pág. 143.

patrono no está en contacto directo con sus trabajadores; se comunica con ellos a través de los gerentes, jefes de personal, etc., dígase lo mismo respecto al trabajo desarrollado en el campo, su contratación se efectúa a través de un administrador, mayordomo o caporal, quienes determinan las obligaciones y derechos para los trabajadores.

OBJETO. El objeto del contrato son las obligaciones que nacen del mismo, prestación del servicio de parte del trabajador, pago del salario por parte del patrono (son las principales).

En el Derecho de Trabajo cuando se hace referencia al objeto, debe entenderse, objeto del trabajo que se va a prestar y así concebido se trata del trabajo libre, en contraposición al forzado, se excluye asimismo el trabajo familiar y el trabajo amistoso de los cuales nos habla la Legislación Española.

El objeto del contrato de trabajo es la prestación de servicios por parte del trabajador, y debe ser posible en forma general, en cuanto a la persona del trabajador. Debe ser lícito, diferenciándose del trabajo prohibido, ya que todas las medidas proteccionistas que confiere la ley a ciertos trabajadores, como mujeres y menores, se refieren a este último. El trabajo ilícito -- propiamente origina las consecuencias establecidas en el Art. 1552 C. ya que se trata de nulidades absolutas, y es el trabajo llamado por los autores trabajo prohibido ilícito propiamente dicho o ilícito absoluto, y al otro ilícito relativamente.

Para el caso de la ilicitud relativa el contrato surte sus efectos y da derecho a exigir el pago por las prestaciones-cumplidas. Art. 105 del Código de Trabajo; y siendo un contrato de tracto sucesivo, los efectos de la nulidad no se extienden en la medida establecida para los contratos de ejecución instantánea, pues los hechos cumplidos se tienen como firmes, son nulos para el futuro; por el contrario, cuando el objeto está prohibido por la ley, por ser contrario a la moral y a las buenas costumbres no produce ningún efecto.

CAUSA. La lucha entre causalistas y anticausalistas continúa, a veces se tiende a confundir la causa con la finalidad y otras veces con el objeto. (1)

Si entendemos por causa, la causa jurídica o causa final de la Escuela Clásica, o sea el motivo inmediato que induce a contraer la obligación Art. 1338, Fracción II, C., podemos considerar contratos de trabajo nulos a los celebrados entre marido y mujer, entre concubinos, entre padres e hijos que estén bajo patria potestad; asimismo son nulos por el contenido de la prestación, los contratos en que la labor del empleado consiste solamente en la influencia que debe ejercitarse ante los poderes públicos y los que violan la reglamentación de las profesiones e infringen las leyes de trabajo; también son nulos los que afectan la integridad corporal, la dignidad de las personas o la independencia de las partes; y por último, son nulos

(1) FRANCISCO JOSE RETANA  
Apuntes de Clases.

los contratos prestados en establecimientos ilícitos o inmorales.(1)

#### EXISTE O NO CONTRATO DE TRABAJO

Considerado el contrato de trabajo de un modo general, puede afirmarse que no son de orden contractual las relaciones que se establecen entre patronos y trabajadores. En Grecia, la actitud se orientaba a la guerra, las artes, el comercio y lo que podía considerarse como trabajo estaba dedicado a los esclavos. En Roma, aunque aparecieron figuras contractuales como el arrendamiento de servicios, el trabajo perteneció a los esclavos y entre éste y el amo no hubo relación contractual. En la Edad Media, el artesano romano adquirió mayor apogeo, hasta llegar a constituir las corporaciones de Oficios, germen de las Asociaciones Sindicales; corporaciones -- que en un principio fueron voluntarias para luego convertirse en obligatorias, pues no se podía desempeñar un oficio sin pertenecer a ellas. En este régimen tampoco se daba la relación contractual y la prestación del servicio se regía por los Estatutos Corporativos.

El Edicto de Turgot y la Ley de Chapelier, disolvieron -- las corporaciones y entramos a la Economía Liberal cuyas ventajas en el orden económico empezaron a discutirse; fué así como el trabajador quedó aislado sin ninguna protección ante el patrono, las-

(1) LEONIDAS ANASTASI - Contratos de Trabajo Ilícitos, contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Pág.227

empresas con sus fábricas adquieren auge a base de la explotación del trabajador con jornadas exhaustivas. (1) El asalariado más que contratar ingresa a una comunidad de trabajo, la Empresa.

El criterio que considera a la Empresa como sujeto del Derecho del Trabajo, aún no ha tenido éxito; sí existe una afirmación del francés Mauricio Houricou de que la Empresa no es únicamente un bien del empresario, sino una Institución, o sea una organización en la que participan obreros y patronos formando consejos de disciplina, de higiene, etc. y se dice que esta concepción institucional de la empresa así como el poder reglamentario de las organizaciones obreras hace que en nuestros días, la Relación de Trabajo, vuelva a ser mas bien estatutaria que contractual.

#### PRESTACION DEL SERVICIO EN NUESTROS DIAS

En la actualidad, los servicios se prestan normalmente dentro de una empresa que como antes dijimos ha sido considerada por algunos como sujeto del Derecho de Trabajo, por su consideración especial, así observamos que el Derecho Mercantil la considera como titular de algunos derechos, tales como el nombre comercial, marcas de fábrica, patentes, etc.

Es la empresa y no el patrono la titular de derechos; el trabajador encuentra una empresa organizada cuyo funcionamiento res

(1) FRANCISCO DE FERRARI

Derecho del Trabajo. Pág. 93

ponde a ciertas reglas de origen legal y profesional, así como a normas que la propia empresa genera espontáneamente como toda otra comunidad socio-económica. (1)

Se asegura que el trabajador se adhiere simplemente a -- condiciones ya previstas y perfectamente establecidas con anterioridad y sin su participación, llegándose por este camino al llamado contrato de asunción, queriendo significarse con ello que toda discusión sobre los términos del contrato, queda reducida al simple acto de inscribirse o enrolarse el empleado en el organismo de la empresa.

Los derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores no están regidos por un contrato ni provienen de éste, es más todas las normas mencionadas no se refieren al trabajo derivado de un contrato sino de un trabajo como hecho que tiene que ver con la economía y la sociedad. (2)

Para evitar que la parte económicamente más fuerte imponga su única voluntad a la parte más débil, el Estado, mediante normas, determina de antemano todos los caracteres y condiciones fundamentales del trabajo que interesan a los trabajadores.

Vivimos la era de la especialización y de la tecnificación, por lo cual observamos cualidades especiales de los obreros de las fábricas, de los trabajadores campesinos, etc., en cada grupo tiene

(1) CARLOS MARJO LONDOÑO - Derecho Individual del Trabajo - Pág.111

(2) ERNESTO KROTOSCHIN - Tratado Práctico del Derecho del Trabajo  
Pág. 102

sus características propias y tiende a cumplir cada uno su parte de trabajo asignado de acuerdo a programas de trabajo.

El trabajo así visto no puede ser objeto de la regulación de un contrato, pues éste sería insuficiente para determinar en cada caso la forma en que se cumplirá la prestación del servicio. Cuando un trabajador celebra un contrato de trabajo auto-limita su libertad, permitiendo que su patrono dirija su actividad, esta es una realidad y la única obligación que asume el trabajador está regida por leyes que generalmente nada tienen que ver con el contrato mismo. El Estado no puede dejar un contrato regido por el principio de la libre contratación, debe intervenir protegiendo al trabajador, envolviendo en dicha protección a su familia y en definitiva protege a la sociedad, porque el cumplimiento de la ley, más que a nadie, interesa a esta última.

#### CRISIS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al derecho del trabajo le interesa la pura relación de trabajo, aunque no exista acuerdo de voluntades o se presenten los casos de nulidad de un convenio, toda esta gama de posibilidades resulta intrascendente para la aplicación de las normas laborales.

"Los efectos fundamentales del derecho del trabajo principian únicamente a partir del instante en que el trabajador inicia la prestación del servicio, de manera que los efectos jurídicos que derivan del Derecho del Trabajo se producen, no por el simple a-

acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrono, sino cuando el obrero cumple, efectivamente su obligación de prestar un servicio".(1)

Veíamos anteriormente que los cambios operados en la relación de trabajo han hecho que el trabajo en nuestros días se presente de manera peculiar. El contrato de trabajo como figura tradicional permanece, nota cambiado, y a diario encontramos casos de personas que convienen en autolimitar su voluntad para que un patrono ocupe sus servicios. Este acuerdo no está regido por el Derecho del Trabajo, sino por los principios generales del derecho común, ya que son reclamaciones de carácter civil, a pesar de que nuestro Código en su Art. 47 Trabajo, contraría esta opinión, ya que la responsabilidad a que da lugar el incumplimiento del convenio es de naturaleza laboral y no civil.

#### COMO SE FORMA LA RELACION DE TRABAJO

Las normas del Derecho de Trabajo son aplicables únicamente cuando se da la efectiva prestación de servicio y entonces surge la interrogante sobre qué papel juega la voluntad en el surgimiento de la relación de trabajo, anulará esta teoría la actividad voluntarista, puede existir dicha relación sin haber voluntad, ya provenga ésta del patrono o del trabajador. De la Cueva se adhiere a la posición negativa expresando que es imposible la relación de trabajo sin la conurrencia de la voluntad del trabajador porque a nadie se puede obligar a ejecutar trabajos personales sin su pleno consentimiento, a

(1) Mario de la Cueva.

poyándose en una disposición análoga a la de nuestros Art. 155 C.P., que expresa: "nadie puede ser obligado a prestar trabajos o servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los - demás determinados por la ley". Admitir lo contrario sería permitir la esclavitud proscrita por nuestra carta magna en su Art. 151.

Las condiciones en que desempeña sus labores, no pueden-variársele en el sentido que signifiquen un desmejoramiento, ya que en tal caso la ley les franquea acciones para pedir el complemento de su salario, terminación de contrato con responsabilidad para el patrono, etc.-, según el caso que se presente. Este fenómeno es distinto según sea la naturaleza del servicio, capacidad económica de la empresa y su organización interna. Decíamos que para el caso de los servidores domésticos, sí se requiere la concurrencia directa de la voluntad del patrono, para consentir en la celebración del contrato que lo vinculará con - dicho trabajador, ya que están en juego elementos de confianza- e interés personal, ocurriendo lo mismo en la pequeña empresa;- en la gran empresa y en el trabajo agropecuario no se presenta la concurrencia de la voluntad del patrono para la formación del contrato.

También en las empresas donde rige el contrato o convención colectiva de trabajo, quedan suprimidos todos los acuerdos- individuales y toda modificación ulterior en sus beneficios no - son sino el resultado de una modificación del contrato colectivo.

CONTENIDO DE LA RELACION DE TRABAJO

Hemos visto que los derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores no siempre provienen de un acuerdo de voluntades, lo cual justificaría que se dijera que la relación de trabajo no tiene siempre un origen contractual, pero como por otra parte se continúa afirmando que el contenido de dicha relación debe resultar de libre acuerdo de voluntades, hay que analizar las distintas situaciones que pueden plantearse y observar la falsedad o acierto de las conclusiones.

En los contratos de Derecho Civil se vuelve esencial el requisito de existencia del consentimiento de las partes, y es el acuerdo de voluntades exento de todo vicio el que hace nacer los efectos jurídicos y la aplicación del derecho; en la relación de trabajo es el cumplimiento mismo de la obligación del trabajador, prestar el servicio, lo que hace que se produzcan los efectos jurídicos y se aplique el derecho.

La ley debe considerarse como un mínimo de garantía de las relaciones de trabajo y para el caso de los trabajadores domésticos, ese mínimo llena el contenido de dicha relación, aunque por la dinámica del trabajo se discutan algunos extremos, "lo que acaba de mostrar que el contenido de la relación de trabajo no depende de la voluntad del patrono y del trabajador, es el carácter dinámico de la relación, carácter que deriva de la misma naturaleza del Derecho de Trabajo". (1)

El carácter dinámico de la relación de trabajo, dice de la Cueva, explica otro fenómeno en el que no se ha puesto atención

y que consiste en que, dado un contrato civil de prestación de servicios, el desarrollo del trabajo lo transforme en una relación de trabajo, de tal manera que con el transcurso del tiempo pueden encontrarse los contratantes en una situación que no previeron y que, tal vez no deseaban. Si con posterioridad a la firma de un contrato se demuestra que el dador de servicio se ha transformado en un trabajador, habrá que aplicar el derecho de trabajo, sin que pueda valer, atento el carácter imperativo de este derecho, la intención de los interesados.

#### CARACTERES DE LA SUBORDINACION

La doctrina nos presenta tres clases de dependencias, - la jurídica, la económica y la mixta. La primera consiste en una autolimitación que realiza una persona al colocarse bajo la autoridad de otro, prestándole servicios mediando un acuerdo previo o sencillamente prestando efectivamente el servicio. El empleador tiene el derecho de darle órdenes en la ejecución del trabajo y el trabajador tiene el deber de obedecer las mismas. (1)

La dependencia económica consiste en que el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa, que el trabajo se realiza enteramente por cuenta ajena. "La asunción de ciertos riesgos en la prestación del trabajo, no influyen en la calidad de trabajador dependiente, otro indicio de la dependencia económica es el hecho de que al trabajador le faltan los medios para dedicarse al comercio o a la industria propios, y sólo dispone de

(1) ERNESTO KROTOSCHIN

Tratado Práctico del Derecho del Trabajo - Pág.108

' su potencial de trabajo personal". (1)

La subordinación para ser tal, debe ser continuada, mientras perdure el contrato; en aquellas labores ocasionales debe descartarse la subordinación aunque el trabajador mientras ejecuta la obra o el servicio reciba determinadas órdenes. El deber de obediencia, debe circunscribirse a obligaciones establecidas por la ley de trabajo, contratos o convenciones colectivas o la costumbre de empresa; serán siempre obligaciones laborales, de lo contrario no hay subordinación. Importa fundamentalmente no sólo el hecho de dar las órdenes, sino la posibilidad de que en cualquier momento puedan impartirse, aunque en la realidad nunca se den.

La doctrina tiene establecido que es de la esencia del contrato de trabajo la subordinación; dónde no existe, se da el contrato de derecho común, trabajadores independientes que gozan de autonomía completa. La libertad debe ser total porque si existe la posibilidad por parte del patrono de dar órdenes y la obligación del trabajador de cumplirlas hay subordinación jurídica.

La relación laboral se caracteriza por el hecho de que una persona preste un trabajo a otra, situación en la cual se coloca, por su propia voluntad, autolimitándose, relación que según hemos visto, no necesariamente se origina en un convenio, sino que es suficiente una relación de hecho basada en la incorporación efectiva del trabajador. a la empresa. (2)

La subordinación es decisiva tanto para distinguir al tra-

(1) Guillermo González Charry - Derecho del Trabajo - Pág. 346

(2) Ernesto Krotoschin - Tratado Práctico del Derecho del Trabajo.  
Pág. 98

bajador en el sentido del Derecho del Trabajo, de otros "Trabajadores" que por la falta de esa dependencia se denominan trabajadores autónomos, como también de otras relaciones jurídicas (Locatio Operarum u Operis)

Se habla de una dependencia jurídica y de una dependencia económica, modalidades que no se excluyen sino que por el contrario se complementan, se dan siempre las dos, prevaleciendo a veces una y a veces otra; A la económica se le identifica con el trabajador por cuenta ajena, y a la jurídica con la relación jurídico-personal.

La dependencia jurídica tiene dos elementos, uno jurídico que es el que consiste en el derecho de dar órdenes, de dirigir el trabajo, y el otro de hecho y que consiste en el deber de cumplir las órdenes. A las características mencionadas se agrega a veces la incorporación del trabajador a la empresa de otro, y se dice a veces que no siempre se da en el caso de los directores, gerentes, etc., cuya calidad de trabajadores es discutible. Lo cierto es que representa un criterio más, pero que no es decisivo.

La tendencia moderna rechaza la triple clasificación que se ha hecho de la dependencia (técnica, jurídica y económica), ya que se estima que si las relaciones entre patrono y trabajador son de derecho, es más adecuado llamarla subordinación jurídica.

CAPITULO III

ANALISIS DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO SEGUN NUESTRO  
CODIGO DE TRABAJO

ARTICULO 17. TEORIA DEL CONTRATO O TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO

Art. 17 Código de Trabajo "Contrato Individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél 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.

Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono.

No pierde su naturaleza..."

Para nuestro Código la existencia de derechos y obligaciones entre patronos y trabajadores están condicionados por la existencia de un contrato de trabajo, dándole eso sí relevancia a la prestación efectiva del servicio. Art. 20 del Código de Trabajo. "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 subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados".

Se afirma que a nuestro Código le interesa la prestación efectiva del servicio para presumir en último término la existencia de un contrato de trabajo.(1) Dos han sido los principales - argumentos para sostener que en nuestro Código prevalece La Teoría Contractualista, siendo el primero de ellos, la condición resolutoria del Art. 47 del Código de Trabajo, y el segundo la obligación cuarta del Art. 31 del Código de Trabajo 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 cesación de la prestación efectiva del servicio.

El primer argumento lo hemos analizado anteriormente y llegamos a concluir que dicha condición resolutoria es de carácter civil, no obstante que nuestro Código expresa que la infracción se traduce en responsabilidad laboral. Es interesante el criterio que al respecto nos trae el autor Guillermo González Charry en su obra Derecho del Trabajo, quien manifiesta que la diferencia que existe entre la condición resolutoria tácita del derecho laboral y el Código 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; en cambio en el derecho del trabajo, no es preciso pedir que se declare judicialmente la resolución del contrato, sino que basta que la acción judicial demuestre el hecho de la decisión unilateral y exija la indemnización de perjuicios.-- Ello se explica porque no existe una acción para obligar al patrón

(1) Dr. Carlos Ferrufino  
La Relación de Trabajo - Pág. 101  
Revista de Derecho, Epoca 2 1969

a que cumpla, la acción de resolución que es su consecuencia sería innecesaria, y además, porque 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. Criterio distinto al sustentado por nuestros tribunales, los cuales exigen que la acción para pedir la resolución del contrato va aparejada con la acción para pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En el segundo argumento lo mas importante es el aspecto ético y tiene como característica especial que la obligación por su naturaleza 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, para la violación de esta obligación; si puede tener derivaciones en otros campos, incluso en el penal, sobre todo porque son cuestiones vitales en la empresa. (1) Al decirse que la obligación persiste aun concluido el contrato de trabajo, queremos hacer referencia que la obligación ha surgido como consecuencia de la prestación efectiva del servicio.

#### POSICION DE NUESTROS TRIBUNALES

El Art. 20 del Código de Trabajo permite presumir la existencia del contrato de trabajo por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos o por un tiempo menor, siempre que se pruebe subordinación. Con anterioridad a-

(1) Dr. Francisco José Retana  
Apuntes de Clases.

la vigencia del Código de Trabajo actual, no existía disposición que dijera cuáles eran los medios de prueba del contrato de trabajo; en la actualidad el Art. 19 del Código de Trabajo, establece que el contrato de trabajo se probará con el documento respectivo, en caso de no existir el documento, con cualquier clase de prueba. Fácilmente pudiera creerse que con la existencia del documento (contrato de trabajo), no valdría alegación de parte de un trabajador de mejoras introducidas en sus prestaciones laborales no incluidas en dicho documento (Convenio), pero la realidad es distinta ya que este artículo se refiere concretamente a la existencia del contrato escrito, y no a las demás estipulaciones que podrían constar en el contrato escrito, pero que se ha omitido consignarlas.

El Art. 20 del Código de Trabajo nos dice que se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que "UNA PERSONA" preste sus servicios "A OTRA"... El Art. 10 de la Ley de Contratación Individual decía "UN TRABAJADOR" preste sus servicios "A UN PATRONO"... El Art. 18 del Código de Trabajo recién derogado decía "UNA PERSONA" preste sus servicios a un "PATRONO"... Nuestro legislador actual no exige carácter de profesionalidad a ninguna de las partes; en la Ley de Contratación Individual se exigía dicho carácter a ambas partes y en el Código recién derogado sólo exige dicho carácter al patrono. La expresión correcta es la de nuestro Código vigente, que no nos habla de patrono o trabajador, ya que el derecho del trabajo en el

sentido profesional no debe considerarse como un derecho de clase.(1)  
Los conceptos patrono o trabajador, no son abstractos, no existen por sí, sino con relación al trabajo que se hace, luego si nosotros hablamos de trabajador y de patrono, entendemos que existe una relación de trabajo, que es casualmente lo que se trata de averiguar.

La presunción que establece el Art. 20 del Código de Trabajo, es LEGAL, ya que es posible probar que no obstante que existe una prestación efectiva de servicios, no es por virtud de un contrato laboral, sino que por virtud de un contrato ya sea civil y mercantil.

Nuestros tribunales han sostenido 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.

Un trabajador demanda a un patrono, prueba fehacientemente con testigos que laboró para el demandado por más de dos días consecutivos, probando además la subordinación por menor tiempo. El patrono, opone y alega expresamente la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, fundándose en que la relación que lo une con su demandado es de naturaleza mercantil, y presenta al efecto un contrato escrito de naturaleza mercantil. La solución civilista -- se inclinaría a que el Juez se declarara incompetente, dejando a salvo el derecho del actor para entablar su demanda ante el tribunal correspondiente. La posición de nuestros tribunales es diferente, probado que el actor prestaba sus servicios de la manera como lo requiere las normas laborales, declara sin lugar la excepción planteada, po

(1) Francisco José Retana  
Apuntes de Clases.

niendo en movimiento la maquinaria judicial, con consecuencia de derecho adversas a los intereses del demandado.

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, pero es únicamente una presunción que admite prueba en contrario. El hijo bajo patria potestad que ayuda al padre, la esposa que ayuda a su marido, por regla general podemos afirmar que entre ellos no se establece un contrato de trabajo y que la presunción está en estos casos en contra de la capacidad de trabajador, siempre en el sentido del Derecho de Trabajo.(1) El hijo faltaría a sus deberes frente al padre y la mujer no correspondería a los deberes que entraña la comunidad del matrimonio, aunque no exista comunidad de bienes.

Nuestros tribunales han fallado, que 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, ya que por la reversión de la carga de la prueba, es un extremo que debe probarlo el demandado. Si la presunción resulta desvirtuada por cualquier medio de prueba, ya provenga del trabajador o del patrono, la sentencia absolutoria es la obligada, pues definen la litis por el mérito de "las pruebas" (sistema de la sana crítica en íntima comunicación con la prueba tasada)

La presunción así vista no es de derecho sino legal, permitiendo demostrar que los servicios personales recibidos se prestaron en razón de un vínculo distinto al del contrato laboral; pero la prueba

(1) Ernesto Krotoschin  
Tratado Práctico del Derecho del Trabajo. Pág. 30

sunción admite la prueba en contrario mientras no se demuestre que existe trabajo subordinado, demostrado éste la presunción se vuelve de derecho, cualquiera otra prueba, sea cual fuere la fuerza no podría oponérsele.

"Es una presunción IURIS TANTUM, pero, si a la prueba de la prestación de un servicio personal se agrega la prueba de la existencia de un vínculo de subordinación, la presunción derivada del citado artículo, se transforma en una presunción Iuris Et De Jure".(1)

Un trabajador que demanda a su patrono, comprueba mediante prueba testimonial, haber laborado para el demandado; éste opone la excepción de ineptitud de la demanda alegando no ser legítimo contradictor, pues el actor no laboraba para él, 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. A continuación se inserta el considerando de la sentencia pronunciada: "el doctor J.A.O., por medio de su escrito de fs. 28 ha opuesto y alegado la excepción de ineptitud de la demanda, manifestando que el señor C.A.M. no laboraba para el señor R.P., 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-

(1) Mario de la Cueva  
Obra Citada. Pág. 458

un servicio para y a la orden de otra y ésta a pagar un salario por los servicios que de aquélla 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 considerarlo 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 que una persona trabaja a la orden de otra cuya existencia desde el punto de vista legal es ignorada..." (1)

Un trabajador demanda a su patrono y comprueba mediante -- prueba testimonial que ingresó a laborar el día 5 de enero de milnovecientos setenta; el patrono por su parte presenta un contrato escrito en donde se consignó que la fecha de iniciación de las labo

(1) Sentencia pronunciada por el Juzgado 42 de lo Laboral, 14 Dic/66 confirmada por la Cámara respectiva y citada por el Dr. Carlos Ferrufino. La Relación de Trabajo - Pág. 103

res del actor fué el día 5 de septiembre de mil novecientos setenta y uno, la posición de nuestros tribunales es tener por comprobado que el ingreso ocurrió el 5 de enero de mil novecientos setenta y por comprobado que el 5 de septiembre de mil novecientos setenta y uno, se firmó un contrato de trabajo en el cual no se consignó la verdadera fecha en que se inició la prestación del servicio.

"El actor no ha comprobado los extremos alegados en su demanda y no obstante estar comprobada la relación laboral, con los testigos presentados, por el Dr. E.J., apoderado de la demandada, no se presume la existencia del contrato individual de trabajo por no existir prueba alguna de que esa relación de trabajo haya durado por más de dos días... procede absolver a la empresa S.L. de las acciones promovidas por J.E. (1)". La prestación efectiva del servicio estaba comprobada, pero no por el tiempo necesario para que operara la presunción de existencia del contrato de trabajo; actualmente la posición presentaría sus variantes, ya que podría argumentarse que la relación laboral probada, aunque por menos de dos días consecutivos, era una relación de trabajo subordinada y de conformidad al Art. 20 del Código de Trabajo, se presume el contrato de trabajo.

"La presunción a que se refiere el Art. 18 y 20 no opera en este caso por haberse agregado al juicio contrato escrito, el cual en ningún momento se ha redarguido, de falso, debiendo te

(1) Sentencia pronunciada por el Juzgado 1º de lo Labora.  
30 Septiembre de 1967.

nerse por ciertas las condiciones y estipulaciones de trabajo que aparecen en dicho contrato"(1). Parece ser una posición contractualista, pero después de un ligero análisis observamos que la prevalencia del contrato, se ha debido a falta absoluta de prueba testimonial, que haya demostrado una prestación efectiva de un servicio distinto al acordado en el contrato agregado.

"El trabajador L.A. demanda a J.G., H.V. y M.V., quienes se excepcionaron alegando que ellos jamás contrataron con el trabajador demandante, y prueban que fué la Sociedad C.V., la que contrató con el actor; por su parte éste probó que laboró efectivamente para y a las órdenes de sus demandados y que estos contraron por medio de la Sociedad"(2)

Guatemala distingue entre contrato de trabajo y relación de trabajo, atribuyéndole a ésta última la producción de efectos-jurídicos y la aplicación del Derecho del Trabajo. Art. 19 del Código de Trabajo de Guatemala: "para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo anterior".

La situación de nuestros tribunales, desde hace algún -- tiempo a comenzado a inclinarse por la teoría de la RELACION DE - TRABAJO. La existencia de una relación de trabajo se hace depender no de lo que las partes hayan convenido, sino de la situación real

(1) Sentencia pronunciada, Juzgado 4º de lo Laboral (12 Agosto/67)

(2) Sentencia condenatoria pronunciada, Juzgado 4º de lo Laboral (25 Agosto/67)

en que el trabajador haya verificado el servicio, posición 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 originario o inexistencia del mismo.

#### CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE SOCIEDAD, SU CONCURRENCIA

La situación en que una persona se coloca al configurarse en ella, las dos calidades de socio y empleado, han dado paso al problema de armonización entre el Derecho Mercantil y el Derecho del Trabajo. El Derecho Mercantil, eminentemente contractualista y formal; el Derecho del Trabajo más realista, confiriéndole más inportancia a la prestación del servicio.

El Derecho del Trabajo trata de proteger a los trabajadores por el hecho de la prestación misma del servicio, sin preocuparse de donde proviene éste. Ciertamente es que todos los sistemas jurídicos se inclinan a considerar el trabajo subordinado, pero no menos cierto es que se lucha por identificar esta subordinación, con la subordinación económica y de asimilar trabajadores autónomos con los dependientes.

No podemos aceptar que los trabajadores no estén protegidos por la legislación laboral y por la Previsión y Seguridad Social, por el hecho de reunir las calidades de socio y empleado, al haber suscrito un pacto social, que incluso puede tener sólo un interés - accesorio comparado con su calidad de trabajador.

Dos argumentos han sido los pilares que han sostenido la posición de negarle la calidad de trabajadores al Socio-Empleado, el primero nos dice que lo esencial en el contrato de trabajo es la subordinación, y nadie puede subordinarse asimismo, el segundo argumento señala la imposibilidad de que un trabajador pueda estar expuesto a la existencia de riesgos de la sociedad y responder por ello. Basta recordar para el primer argumento el Art. 3 parte final Código de Trabajo "los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo", - no haciendo distinción entre los trabajadores "bajos" empleados y "altos" empleados, pues ambos gozan de las prestaciones que confieren las leyes, de la misma manera; la situación de los socios inve-stidos aún de la representación legal, no nos parece distinta a la de un dependiente en el sentido del Código de Comercio, ambos en determinado momento pueden representar a la Sociedad y quedar subor-dinados a la misma, acatando sus resoluciones, y en este caso no se puede descartar la posibilidad de configurar un contrato de tra-bajo.

Para el segundo argumento habrá de recordarse que un tra-bajador que presta sus servicios en una empresa, no pierde su cali-dad de trabajador por el solo hecho de pertenecer dicha Empresa a una Sociedad, de la cual él pase a formar parte, como no se modifi-caría su calidad si la empresa dejara de pertenecer a la Sociedad, pues hay que establecer la diferencia entre lo que es la empresa - y su titular, ya sea ésta una persona natural o jurídica.

En la Sociedad colectiva, de conformidad al Art. 78 del Código de Comercio, sus administradores pueden ser socios o personas extrañas y en defecto de pacto que limite la administración a alguno de los socios, todos son administradores. En esta clase de sociedad, pueden existir socios industriales que aportan únicamente su trabajo y que conforme al Art. 35 numeral tercero del Código de Comercio, este tipo de socios no soporta las pérdidas.

El socio administrador, dedica a la empresa su actividad como cualquier empleado y únicamente cabe diferenciar si la prestación de su trabajo ha sido prevista en el contrato social, o si se ha estipulado con la sociedad un contrato de trabajo independientemente del contrato de Sociedad. Castillo citado por Deveali nos dice que "si el administrador de la sociedad colectiva fuera socio y hubiese sido designado en el contrato, no tendría derecho a percibir remuneración alguna por los actos de administración exclusivamente."

En cambio si se ha estipulado un contrato de trabajo, independientemente del contrato de sociedad, su situación es análoga a la de los factores que nos define el Art. 365 del Código de Comercio "son factores quienes dirigen por cuenta ajena, una empresa, una rama especial de ella o un establecimiento de la misma", y a quienes no se puede negar su calidad de trabajador, en este caso tiene derecho a una retribución, no en virtud del contrato social, sino del acto por el cual efectuó el nombramiento por motivos que no se tuvieron en cuenta al celebrarse. aquél (1)

(1) Mario L. Deveali, Tratado del Derecho del Trabajo. Pág. 75

De Litala entiende que existe la posibilidad de dependencia y de la relación de trabajo, sólo cuando el socio no tiene la representación de la sociedad, circunstancia ésta que es menester establecer, en cada caso según las normas del estatuto social.

En las sociedades En Comandita Simple, para los socios comanditados rige lo dicho para las colectivas; en cuanto los comanditarios, de conformidad al Art. 96 Comercio "los socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aún con carácter de apoderados de los administradores o representantes; pero no se reputarán actos de administración las autorizaciones dadas ni la vigilancia ejercida por los comanditarios de acuerdo con la escritura social o la ley, ni el trabajo subordinado que presten a la empresa."

Malagarriga en su obra Código de Comercio comentado, página 317, nos dice que en el código francés existía una prohibición expresa relativa a que el comanditario no pudiera trabajar en forma subordinada, prohibición que fué suprimida por la ley del 6 de mayo de 1863, quedando como la contempla nuestro Código de Comercio.

Estamos en presencia de casos típicos de socios empleados, a los cuales deben aplicárseles las disposiciones laborales, ya que a este Derecho le interesa el trabajo realizado y no se encontraría razón alguna para no clasificarlo como tal.

En cuanto a las sociedades anónimas, el problema no puede presentarse con los accionistas, ya que incluso una persona desconocida puede adquirir acciones de estas sociedades, y nada impide que

un trabajador de una empresa pueda adquirir acciones de la sociedad anónima dueña de la empresa, y no por eso se diría que pierde su ca lidad de trabajador; "se admite una excepción en el caso del accio- nista que disponga de la mayoría de las acciones" (1)

CONTRATO DE TRABAJO Y ARRENDAMIENTO DE TALLERES, CONTRATO DE TRABA- JO Y ARRENDAMIENTO DE VEHICULOS, CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE- ARRENDAMIENTO DE SECCIONES O DEPENDENCIAS DE UNA EMPRESA. CONTRATO- DE TRABAJO Y CONTRATOS INNOMINADOS

Art. 17 fracción tercera del Código de Trabajo: "no pierde su naturaleza el contrato de trabajo aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad arrenda- miento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empre- sa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son apli- cables 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 reciba es salario; y si esa -- participación no se pudiera determinar, se aplicarán las reglas del Art. 415".

Nuestro Código regula los casos en que el contrato de tra- bajo existe en concurrencia con otro u otros contratos que pueden ser del mismo género o de género diverso; el Juez debe necesariamente in vestigar primero la existencia de un contrato de trabajo para aplicar las presunciones, de lo contrario aunque resulten el otro o los otros la disposición no debe aplicarse porque su vigencia está condiciona-

(1) GREGO - Contrato DI LABORO Pág. 65

da a la existencia de un contrato laboral.

No siempre es fácil distinguir contrato de arrendamiento, de talleres, sección de una empresa, etc., y un pseudo-arrendamiento; mediante este último el patrono irresponsable se descarga de todas las obligaciones que le impone la legislación y otras normas jurídicas de trabajo, en perjuicio del trabajador. El perjuicio que puede resultar puede incidir no sólo con respecto a la persona misma del pseudo-arrendatario, sino, y esto es más grave con respecto a los otros colaborados (presuntos trabajadores a él --- subordinados) que aparentemente el pseudo-arrendatario tomó a su servicio.

El caso más corriente se dá en el contrato de trabajo en concurrencia con el arrendamiento de vehículos, el patrono queriendo evadir las obligaciones que le imponen no sólo el Código de Trabajo, sino también otras regulaciones, pretende que el taxista que está a su servicio, no es más que un arrendatario, argumentando -- que con dicho trabajador no lo une relación de trabajo alguna, ya que lo que existe es un arrendamiento de vehículos por un precio que se estipula diariamente.

En estos casos más que el tenor del contrato debe examinarse el contenido completo de la relación; puede admitirse la existencia del contrato de arrendamiento, cuando el trabajador no tenga la obligación de realizar un trabajo personal, dispone de un adecuado patrimonio y puede extraer de su propia actividad aquel beneficio que es normal para un patrono. Contradice los lineamientos anterior

res, con el hecho de que a pesar del acuerdo de no realizar un trabajo personal, si lo verifica, y su retribución resulta ser la normal de un trabajador subordinado de su especie, en cuyo caso el empresario o el arrendatario de vehículos debe ser considerado como un trabajador corriente que depende de su patrono.

Persigue el artículo castigar un fraude a las leyes sociales, mediante la concurrencia o la involucración del contrato de trabajo con dichos contratos de arrendamiento; el objeto del fraude es declarar que las relaciones entre patronos y trabajadores están sujetos a la clasificación de los contratos de arrendamiento, impidiendo así que se produzcan desconocimientos totales o parciales de las garantías que les otorgan las leyes como trabajadores.

En estos contratos de arrendamiento los presuntos arrendatarios (trabajadores) no asumen todos los riesgos de la ejecución de las labores, no gozan de libertad absoluta en la ejecución del trabajo, en definitiva los presuntos arrendantes son verdaderos patronos de sus trabajadores y responden consecuentemente de todas las obligaciones de carácter laboral.

La ley precisamente persigue cerrar el paso a dichas posibilidades y autoriza al Juez, para que, por virtud de declarar que lo que hay es un contrato de trabajo involucrado o en concurrencia con un contrato de arrendamiento, restaure una verdad y rechace para los efectos del Código de Trabajo, aquellas situaciones artificiales e imponga el acatamiento pleno de las leyes.

La idea de trabajador en sentido jurídico queda limitada a aquellas que trabajan por cuenta ajena, a quienes dan sus servicios por la percepción de un salario, elemento cardinal que no concurre en los trabajadores independientes. (1)

#### CAPITULO IV

##### NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO AGRARIO EN DIVERSAS ACTIVIDADES DE NUESTRO PAIS

##### ACTIVIDAD AZUCARERA: INGENIO SAN ISIDRO, DEPARTAMENTO DE SONSONATE

La maravillosa graminacea, cuyo origen se sitúa en las Indias Orientales, tiene como producto el azúcar y fué traída por los españoles al iniciarse la colonización. La industria del azúcar - ha sido patrimonio del país desde que formaban parte del Reino de Guatemala. Antes de la mecanización de dicha industria se emplearon en las Haciendas los clásicos trapiches movidos por bestias de tiro, principalmente bueyes, artefactos y animales que aún se usan y cuyo empleo se ha deseado intensificar modernizando las fuerzas que los mueven o sea adquiriendo trapiches con motor.

La industria azucarera ha tomado mucha importancia desde hace muchos años, figurando El Salvador como exportador desde antes del presente siglo. (2)

Siempre se pensó que para las determinaciones de conclusiones azucareras agrarias, se hace necesario agrupar a las empresas -

(1) Guillermo Cabanellas. Contrato de Trabajo - Pág. 321

(2) Dr. David Joaquín Guzmán. Las especies de la Flora Salvadoreña Pág. 55.

en categorías y zonas, ya que las diferencias en los costos están en relación con el monto de los salarios y varían para una misma zona, como una consecuencia del volumen de producción del empresario y el mayor o menor grado de modernización de su instalación.

A grandes rasgos podemos afirmar que la zafra en el Ingenio San Isidro comienza con los patieros, trabajadores encargados de lanzar la caña al conductor que es un transportador de caña, especie de cadena que se lleva la caña hacia las instalaciones (en los ingenios modernos se usan las grúas). La caña es depositada en los molinos, en donde hay trabajadores encargados de la sección y los encargados de revisar desperfectos en la máquina; la cantidad de molinos depende de la capacidad de un ingenio; allá existen cinco molinos; el trabajo en los molinos sólo se interrumpe cada quince días de dos de la tarde de un sábado a cuatro de la tarde del día siguiente y se hace con el objeto de aprovechar el día de pago. Se observa luego el trabajo de las calderas en donde los trabajadores ponen leña o bagazo de caña para conseguir vapor (en los modernos ingenios las calderas son a base de petróleo); los molinos tiran el bagazo de la caña a un lado y el caldo es enviado a las defecadoras, lugar donde obtienen un grado mínimo de purificación, a través de un primer calentamiento ayudado con determinados ingredientes que le son aplicados por cuatro trabajadores encargados. La broza ordinaria (basura con miel) pasa por unos filtros para sacarle la miel que pue

da tener; de las defecadoras pasa la miel a los triplex, aparatos cilíndricos como de quince metros de altura que se utilizan para dar el "grado de miel". Al obtener determinado grado de calentamiento pasa a los tachos, que son tres aparatos operados por trabajadores llamados tacheros, quienes le dan a la miel el grado de azúcar; de ahí pasa a unos aparatos llamados CENTRIFUGAS, manejados por los centrifugeros en donde se aparta la miel de purga -- llamada melaza y el azúcar pasa a un elevador para ser empacada y luego pesada; el producto obtenido es azúcar cruda que es enviada a las plantas refinadoras ubicadas en lugares distantes del ingenio.

ACTIVIDAD ALGODONERA. HACIENDA LA CARRERA, DEPARTAMENTO DE USulután

Comunmente se acepta que el llamado oro blanco es originario de la India y que por las circunstancias de no encontrársele en estado silvestre, confirma la teoría de las migraciones asiáticas a través del estrecho de Behring, que trajeron entre sus conocimientos el cultivo en la industria del algodón.

El progreso de esta industria ha significado en la Hacienda La Carrera y en general en todo el país, la garantía de que una materia prima como el algodón, no falte a la Industria Nacional, supliendo las necesidades de la producción y mantenimiento de las fuentes de trabajo que son el medio de vida de muchos millares de familias de trabajadores.

Después del año de 1870 que desapareció el algodón como producto de exportación, aparece en 1923 como respuesta a las altas cotizaciones ofrecidas por los Estados Unidos de Norte América.

En la actualidad nuestro país sigue siendo predominantemente de economía agrícola, y a la actividad del café, en su oportunidad, en forma sobresaliente, se sumó el esfuerzo por cultivar algodón, faena en la que muchos agricultores han experimentado serios quebrantos, después se ha sumado la actividad cañera, que como las dos anteriores, resulta ser generadora no sólo de vida agrícola, sino también de vida industrial, ya que los tres productos han originado sus respectivas industrias de transformación.

En general la forma de contratar y las prestaciones laborales y sociales agrarias en el cultivo del algodón, en la Hacienda La Carrera, es semejante a las prestaciones y manera de contratar de que se hablará en la actividad cafetalera.

#### ACTIVIDAD CAFETALERA, FINCAS DE AHUACHAPAN

El papel que desempeña el cultivo del café, su industrialización y exportación es de tal modo proponderante, que si bien nuestro país no es monocultivista ni mono-exportador es el café el que representa un porcentaje elevado de las exportaciones, y el valor que paga el extranjero por el grano que compra, es la mayor fuente de divisas en gran escala, que enriquece y moviliza las fuerzas económicas de la nación.

El entusiasmo por el café ha continuado ininterrumpido, pese a las depreciaciones catastróficas que ha sufrido la demanda en más de una ocasión, provocando ruina, escasez y miseria en las clases más humildes que son, en resumen las que padecen en mayor grado las consecuencias, cuando no hay trabajo, ni medio alguno de remuneración.

El café es su salvación y marca la pauta de las otras actividades económicas del país.

La escasez de tierras ha originado la intensificación de la caficultura, buscando mayor producción a costos inferiores, lo que se ha logrado con la selección de calidades productoras, sistemas de siembras y plantación y tratamiento de árboles. La casi totalidad de las primeras plantaciones estaban constituidas -- por café árábico, que no obstante su elevada calidad tiene poca producción y es por ello que se ha sustituido por café borbón con los resultados conocidos.

Pueden distinguirse la fase agrícola y la fase manufacturera, en la primera se dan los productos agrícolas propiamente dichos (café tinto y café cerezo) en la segunda se dan los productos industrializados (café oro o café beneficiado).

En la zona cafetalera de Ahuachapán pueden distinguirse dos clases de cafetaleros, a la primera clase pertenecen aquellos que invierten capitales en fincas, pero cuyo sistema de vida no depende sólo o principalmente de las ganancias de su explotación, figurando entre éstos, abogados, médicos, etc., su intervención en la marcha de las propiedades se reduce a unas cuantas visitas a sus fincas y una revisión de sus cuentas para revisar las bonanzas o no de sus inversiones; la segunda clase está formada por caficultores que dedican todo su tiempo y toda su actividad a las fincas, y forman esta clase los que viven en las fincas y los que viven en las cabeceras de dicha zona cafetalera, por brindarles mayor como --

didad para su familia y educación de sus hijos. (1)

Al comenzar las cortas de café en el mes de noviembre, las fincas grandes, envían caporales a los pueblos vecinos a dar aviso que necesitan gente para iniciar la temporada. Los reclutados se presentan a las fincas entre las cuatro de la mañana y siete de la misma, en el día convenido por el mandador (el que a su vez está subordinado al administrador). A las siete de la mañana el "caporal mayor" ordena se formen dos filas, una de hombres y otra de mujeres, llega el mandador y dice "los que tengan menos de dieciocho años, afuera !!!, a estos no los apuntaremos porque no alcanzan a hacer la tarifa". Seguidamente da las instrucciones a seguir durante el corte, (se deberá cortar sólo café maduro, observarse un gran cuidado con las hojas y ramas de los palos de café, bajo pena de descuento). Luego de proceder a apuntarlos, se está listo para el inicio de las labores.

En el tiempo que dura la temporada, los trabajadores salen de sus casas a eso de las cinco de la mañana y con el conocimiento de que en dichos lugares no hay vivanderas, llevan sus alimentos preparados por sus familiares, quienes han tenido que levantarse a las tres o cuatro de la madrugada. No tienen hora de entrada a su trabajo, generalmente lo hacen muy temprano, trabajan hasta las dos de la tarde, hora en que comienzan a escoger el café cortado, separando el verde y llevando a la pesa el café maduro.

(1) FELIX CHOUSY  
Economía Agrícola Salvadoreña.

Trabajan durante catorce días seguidos, hasta el día viernes o sea un día antes del pago, en el cual va incluido el séptimo día, el cual es garantizado con la suma correspondiente al salario mínimo.

En estas grandes propiedades existe una modalidad especial: sólo se contratan trabajadores escogidos.

Los trabajadores son ayudados en el desempeño de sus labores por el "Arrequín", nombre con que se designa a los menores que colaboran con el trabajador contratado; dicho menor no devenga ningún salario ni goza de prestación alguna.

En las fincas pequeñas o medianas, los trabajadores generalmente son los mismos de años anteriores, viven en la misma propiedad o en lugares aledaños. El mandador(encargado de las propiedades), se encarga de comunicar a los trabajadores el día en que empezará el corte, dicho aviso sólo se hace al jefe de familia quien es el portador de la noticia y es entendido que su señora e hijos están contratados.

En estas propiedades con raras excepciones, nadie paga el salario mínimo, existiendo en algunas de ellas una verdadera explotación del campesino, llegándose al colmo de pagarles un salario que oscila entre cincuenta centavos y un colón por día de trabajo, sin comida y sin pago de séptimo día.

Finalizada la temporada, aproximadamente en el mes de enero, algunos trabajadores se quedan laborando en las fincas verificando oficios varios; descansan el mes de febrero, en mayo descom

bran" (corta de ramas de árboles para conseguir luz solar para los palos de café). En marzo y abril trabajan en podas y gobias de cafetos. A partir del mes de junio preparan los hoyos para sembrar y abonar; trabajan asimismo en "peinas de cafetal", labores que se las pagan por "tareas", cuyo precio oscila entre setenta y cinco centavos y un cólon veinticinco centavos, dependiendo del monte malo, abundancia de zacate y de patronos explotadores. La tarea reglamentaria es de ocho por ocho brazadas, cada brazada tiene ocho cuartas, pero algunos patronos la miden de diez cuartas, facilitando su labor de medición con una vara que improvisan cortándola a la altura de las ocho o diez cuartas, según el caso; algunos trabajadores entrevistados expresaron que hay patronos que abusan, ya que queda a su conciencia el fijar la medida de la brazada.

En las tres actividades que hemos mencionado prevalece la prestación efectiva del servicio sobre la manifestación de voluntad de las partes, el contrato de trabajo pierde relevancia. Los derechos y las obligaciones surgen del hecho físico de la prestación del servicio; los trabajadores en su mayoría desconocen quien es su patrono o al menos no contrataron con él, ya que su contratación la hizo un mayordomo, caporal o mandador, quienes se encargaron de señalarles sus derechos y sus obligaciones.

En las tres actividades se nota la ausencia de una voluntad directa del patrono, de tener a su servicio a una persona determinada.

Nuestro Código parte de la existencia del Contrato para fundamentar los derechos y las obligaciones recíprocas entre patronos y trabajadores, pero no podemos concluir que en las tres actividades - estudiadas, se le dé relevancia a la prestación efectiva del servicio, pues el Art. 85 del Código de Trabajo nos dice que el Contrato de Trabajo para realizar las labores que se desarrollan en las tres actividades, puede celebrarse verbalmente, y en consecuencia no puede presumirse la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que los trabajadores presten sus servicios por más de dos días consecutivos, o se establezca su subordinación por menor tiempo. De conformidad con esta última disposición, ningún Juez podría hacer responsable a un patrono por obligaciones de carácter laboral, mientras no tenga prueba de que existió un convenio entre éste y el trabajador.

Concluimos que la naturaleza de los contratos azucareros, algodoneros y cafetaleros son contractuales y que nuestro Código se ha inclinado por la teoría contractualista.

La posición adoptada por nuestro Código está en desacuerdo - con la posición razonable que debe prevalecer, pues hacer depender -- el surgimiento de obligaciones y derechos de la circunstancia que -- exista un convenio, y no de los elementos reales que concurren en su tipificación, es desconocer la realidad que viven nuestros trabajadores y hacerles más difícil la carga de la prueba. Nos alivia saber - que nuestros tribunales han tomado conciencia del problema y se vislumbra la esperanza de ir dando cabida a la teoría de la Relación de Trabajo.

## CONCLUSIONES

Jurídicamente el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento de servicios, con una reglamentación cuidadosa y especial, la cual no tuvo el primitivo arrendamiento y que modifica su naturaleza.

No se puede desentrañar su naturaleza jurídica, recurriendo al derecho tradicional, ni se puede pretender definirle y estudiarle recurriendo a leyes de otros tiempos, puesto que ha surgido junto con el industrialismo de nuestra época. Participa más de la naturaleza del derecho público, que del derecho privado, ya que la libre voluntad, núcleo de este último se halla constreñida en el derecho de trabajo.

El contrato de trabajo es el viejo arrendamiento de servicios, pero intervenido y reglamentado por los poderes públicos, para prevenir y evitar los daños e injusticias sociales, que habrían de sobrevenir al dejarlo abandonado a la libre expresión de voluntad de las partes contratantes. (1)

Con el objeto de garantizar la situación de los trabajadores con contratos de trabajo en concurrencia con otros contratos, debe ampliarse el contenido de la última parte del Art. 17 del Código de Trabajo, en el sentido siguiente: "Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo; 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; demostrado el servicio y su remuneración,

(1) FRANCISCO JOSE RETANA.  
Apuntes de Clases.

se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación".

No debe importar el nombre del cargo, ni el cargo que se ostenta, lo que importa es la naturaleza y las funciones que verdaderamente se presten; en nada debe influir para la consideración o no de trabajador, el sistema de remuneración.

El inciso primero del Art. 17 del Código de Trabajo, debe sustituirse por el siguiente: "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado, a una persona, mediando el pago de un salario". La modificación debe hacerse para que exista la debida correspondencia y armonía entre nuestra realidad y la posición de nuestros tribunales.

El inciso primero actual, pasaría a ser segundo inciso; los incisos tercero y cuarto pasarían a ser los que actualmente son segundo y tercero, agregándosele un quinto inciso en el sentido siguiente "La prestación de un trabajo a que se refiere el inciso -- primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

El Art. 20 del Código de Trabajo, debe modificarse en el sentido siguiente "Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

El trabajo en el campo requiere regulaciones especiales que comprendan no sólo las relaciones laborales, sino también, las necesidades propias y especiales de la vida del hombre.

Debe tenerse en cuenta para las resoluciones que puedan -

adoptarse, que las tres actividades que analizamos en el último capítulo tienen enormes diferencias, pudiendo ejemplificar que el café se cultiva en distintas alturas, la caña de azúcar especialmente en tierras llanas de poca elevación; la caña de azúcar y su elaboración tiene un ciclo de trabajo intenso, (cosecha, cultivo, molienda y mantenimiento) que obliga a emplear gran número de trabajadores temporales que pueden sobrepasar con mucha diferencia a los trabajadores permanentes; la actividad azucarera no emplea mano de obra femenina, mientras que las actividades algodoneras y cafetaleras han llegado a considerar que las mujeres poseen mayor habilidad y más cuidadosa preocupación para seleccionar los granos y las bellotas.

Para la aplicación de las normas legales debe crearse una adecuada vigilancia y control, por parte de las autoridades competentes, reconociendo que ello implica una labor árdua ocasionada por el aislamiento y lejanía de las plantaciones de los centros urbanos.

Mucho podría lograrse con la implantación de un sistema de intervención social en el campo, pues el método seguido de que el campesino tímido se presente a una inspección de trabajo, no ofrece garantía alguna, hay que educar al campesino y enseñarle cuáles son sus nuevos derechos y obligaciones laborales.

El Gobierno debe procurar por todos los medios que estén a su alcance, dotar a las plantaciones de servicios esenciales tales

como caminos, transportes, agua potable, asistencia sanitaria, etc., contando desde luego con la obligada colaboración de los patronos.

Debe crearse un estatuto legal y especial para los trabajadores de las tres actividades vistas, a fin de que gocen de una verdadera permanencia, derecho que han reconocido ya en la cláusula número diecinueve del contrato colectivo celebrado entre la Compañía Azucarera Salvadoreña, S.A. y el Sindicato de la Industria Nacional del Azúcar (Ingenio San Isidro).

Debe adicionarse al Art. 87 del Código de Trabajo, el siguiente inciso "Estos trabajadores tendrán derecho a ser ocupados en la próxima temporada siempre que su puesto subsista".

Las nuevas orientaciones han creado una tercera clasificación de trabajadores, los sujetos a contrato permanente con prestación discontinua de servicio, refiriéndose a los trabajadores de temporada, argumentándose que permanencia no quiere decir continuidad, sino que su significado correcto es el de labores normales. Se trata de un generoso propósito, pero que no nos autoriza para olvidarnos que nuestra legislación no lo permite, sumado con que dicho propósito no puede adaptarse a la realidad que vive nuestro país. En esta clase de trabajo al finalizar la temporada, desaparecen todos los elementos que caracterizan a un contrato y aunque se afirme que estos elementos reviven cuando se llama al mismo trabajador para una nueva temporada, lo que realmente ha sucedido es que jurídicamente se ha celebrado un nue

vo contrato igual al anterior.

Debe legislarse sobre la prohibición que tienen los trabajadores de estas actividades, de paralizar el trabajo con motivo de algún conflicto que pueda surgir, dado que la cosecha y elaboración de los productos debe realizarse en períodos improrrogables, determinados por la maduración de los mismos productos.

En los lugares de trabajo debe obligarse a los patronos a poner a disposición de sus trabajadores agua potable, para que puedan recuperar la cantidad de líquido perdido durante el trabajo.

Especialmente referido al cultivo y cosecha de la caña de azúcar, los obreros permanentes, deben tener una garantía de -- trabajo y por consiguiente de percepción de salario, podría tomarse como modelo la cláusula catorce del contrato colectivo antes mencionado, "Finalizada la zafra, la empresa procederá de la siguiente manera: a) iniciará los trabajos de reparación y mantenimiento del ingenio, treinta días después de finalizada la zafra. Si pasado ese tiempo la empresa no ha iniciado dichos trabajos, ésta se compromete a cancelar los salarios de los trabajadores permanentes como si estuvieran trabajando".

Los salarios sólo pueden aumentarse en la misma relación que aumente la productividad, de manera que esos aumentos sean reales y no produzcan elevaciones y tendencias inflacionarias en la economía.

La oferta de trabajo supera en mucho a la demanda, lo que significa que el porcentaje de desempleo ha aumentado; el rápido crecimiento de la población exige satisfacer no sólo las necesidades de empleo, sino que haya suficientes alimentos, vestuario y vivienda, se le dé a todos educación y se atienda la salud lo mejor que se pueda.

Las condiciones habitacionales deben mejorarse, pues viven en condiciones deplorables, generalmente cada familia vive en un sólo cuarto que sirve de cocina, comedor, sala y dormitorio, sin agua, sin luz, y no tienen servicios sanitarios de ninguna clase.

Es alarmante que las Naciones Unidas en su informe relativo a la situación social del mundo, señale que la esperanza de vivir en El Salvador durante el quinquenio mil novecientos cincuenta-cincuenta y cinco, era de cuarenta años.

El Salvador ha progresado, pero cabe preguntarse si ha logrado arrastrar consigo las condiciones de vida de los salvadoreños; podríamos afirmar que en alguna medida lo ha logrado, aunque lentamente y como dijera un empresario salvadoreño en un discurso pronunciado "Es deber de todo los patronos empresarios contribuir dentro de sus posibilidades, a superar estos problemas, deben considerar no solamente la capacidad del trabajador, sino que también sus necesidades básicas, a medidas que sus empresas prosperan deben incrementar sus salarios, y proporcionarles todos los beneficios razoz

nables, para el caso el salario mínimo establece la menor can  
tidad que requiere el trabajador para cubrir sus necesidades-  
básicas, pues deberían hacer un esfuerzo si la situación eco-  
nómica se los permite para ir más allá de lo que la ley los -  
obliga". (1)

(1) Discurso pronunciado por don Luis Poma, como miembro de  
la Asociación Salvadoreña de Industriales (ASI)

B I B L I O G R A F I A   B A S I C A

- TRATADO PRACTICO DEL DERECHO DEL TRABAJO - Ernesto Krotoschin
- CONTRATO DE TRABAJO - Guillermo Cabanellas
- DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO - Carlos Mario Londoño
- DERECHO DEL TRABAJO - Walter Kaskel y Hermann Dersch
- ESTUDIO ANALITICO DE LA LEY DEL TRABAJO VENEZOLANO - Rafael J. Alfonso Guzmán
- MEMORIAS DE LICENCIADOS - Fernando Rayo Planella
- CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO - Manuel Alonso García
- LA SITUACION AGRARIA EN EL SALVADOR - Revista La Universidad Enero-Febrero 1970
- LA CUESTION AGRARIA - Alexei Rumiantsev
- DERECHO LABORAL AGRARIO / Alfredo Herrera
- TRATADO DEL DERECHO DEL TRABAJO - Mario L. Deveali
- DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO - Mario de la Cueva
- DERECHO DEL TRABAJO - Francisco de Ferrari
- LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO - G. Bayón Chacón
- MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO - José María Rivas
- LEGISLACION DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL - Antokoletz
- EL CONTRATO DE TRABAJO - Juan D. Ramírez Gronda

EL CONTRATO DE TRABAJO	- Luigi De Litala
GACETAS DE JURISPRUDENCIA DE TRABAJO	
DERECHO ROMANO	- Eugenio Petit
FILOSOFIA DEL DERECHO	- Juan Carlos Smith
LOS CONCEPTOS ELEMENTALES DEL <u>MATERIA</u>	
LISNO HISTORICO	- Marta Harnecker
DERECHO CIVIL	- Sánchez Román
APUNTES DE CLASES	- Francisco José Retana
CONTRATOS DE TRABAJO ILCITOS, CONTRA <u>RIOS</u> AL ORDEN PUBLICO O A LAS BUENAS COSTUMBRES	- Leonidas Anastasi
DERECHO DEL TRABAJO	- Guillermo González Charry
LA RELACION DE TRABAJO	- Carlos Ferrufino
CONTRATO DI LABORO	- Greco
LAS ESPECIES DE LA FLORA SALVADOREÑA	- David Joaquín Guzmán
ECONOMIA AGRICOLA SALVADOREÑA	- Félix Choussy