

T
348.7
084

Fubio 189M

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE DOCTOR EN DERECHO
Y CIENCIAS POLITICAS PRESENTADA POR RUBEN OSORIO
VISBAL //

TITULO:

DEL CONTRATO DE TRABAJO

47277

REGLAMENTO DE LA FACULTAD DE DERECHO

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS POR EL AUTOR
DE LA TESIS; TALES OPINIONES DEBEN
SER CONSIDERADAS PROPIAS DE SU AUTOR

CARTAGENA COLOMBIA NOVIEMBRE DE 1984

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA

RECTOR ; Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
SECRETARIO: Dr. CARLOS MENDIVIL GIORDARO

FACULTAD DE DERECHOS Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO : Dr. FABIO MORON DIAZ

SECRETARIO: Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ

PRESIDENTE DE TESIS: Dr. GUILLERMO BAENA PLANETA

I EXAMINADOR: Dr. ROBERTO MERCADO SANCHEZ

II EXAMINADOR;

III EXAMINADOR:

CARTAGENA, COLOMBIA NOVIEMBRE DE 1.984

DEDICATORIA

A mi esposa, Inés Carolina Fernández de Osorio y mis hijos Ruben Augusto y Carolina Osorio Fernández.

A mis padres, Rubén Osorio Ahumada y Marina Visbal de Osorio.

A mis suegros, Augusto Nicolás Fernández Díaz y Stella González de Fernández.

C O N T E N I D O

CAPITULO I

HISTORIA DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA

	Página
Prehispánica	10
Hispanica	10
La Esclavitud	10
La encomienda	11
La Mita	11
Forma y pago de salarios	12
Descanso dominical remunerado	12
Procedimiento especial	12

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Denominación - Fuentes - Definición	14
Denominación del Contrato de Trabajo y Críti ca de de los autores a esta denominación	15
Autonomía del Contrato de trabajo	16
Fuentes del Contrato de Trabajo	19
Clases de Fuentes	19
Jerarquía de las Fuentes	21

	Página
Definición del Contrato de Trabajo	22
Definición en la Doctrina	23
Contenido de las definiciones	25
El Contrato de Trabajo en la Legislación Positiva	26
Países Latinoamericanos	26
El Contrato de Trabajo en el Plano Internacional	26

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Nociones Generales	29
Autonomía del Contrato de Trabajo	29
Teorías que se formulan	30
Tesis de Planiol	31
Teoría del Arrendamiento	32
Teoría de Carneluti	33
Tesis de la Sociedad	34
Mandato	35

CAPITULO IV

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Consideraciones Generales	37
Elementos del Contrato de Trabajo	38
El Consentimiento	41

	Página
Vicios del Consentimiento	43
El error	44
Fuerza	44
Dolo	45
Capacidad-Nociones Generales	46
Capacidad de los Patronos	48
Objeto-Nociones Generales	49
Causa	52

CAPITULO V

ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Subordinación	54
Prueba de la Subordinación	56
Exclusividad	56
Estabilidad	58
Remuneración y Salario	58
Elementos integrantes del salario	60
Pagos que no constituyen Salarios	61
Estipulación libre del salario	62
Irrenunciabilidad y prohibición de ceder el salario	62
Conclusión	64

CAPITULO VI

MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Forma	65
Contrato Verbal	65
Contrato Escrito	65

CAPITULO VII

SUJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sujeto del Derecho Laboral y del Contrato de Trabajo	67
Patronos	68
Definición en la Doctrina	69
Consideraciones Generales	70
Trabajador	72
Clasificación General del Trabajador	73

CAPITULO VIII

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS TRABAJADORES Y DE LOS PATRONOS

Nociones Generales	75
Fijación de las Obligaciones y Deberes	76
El Principio de la Buena Fé	77
Obligaciones y Prohibiciones del Patrono	78
Obligaciones y Prohibiciones del Trabajador	82

CAPITULO IX

DURACION Y TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Nociones Generales	85
Duración Legal	85
Terminación	86
Terminación intespectiva y Unilateral	88

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

El reglamento de la Facultad de Derecho de la -
 Universidad de Cartagena, exige a los estudiantes que ya
 han terminado satisfactoriamente sus estudios, la presen-
 tación de un trabajo o monografía de carácter jurídico,-
 como cabe apenas suponer o esperar que así suceda, para-
 otorgarle el título que lo acredita, habilite en el ejer-
 cicio de tan noble y humana profesión.

Al efecto, encontrándonos dentro del lleno de -
 esta excepcional formalidad reglamentaria, hemos selec-
 cionado como trabajo de tesis, para optar el título de -
 doctor en Derecho y Ciencias Políticas, el Contrato de -
 Trabajo, estudiando sus aspectos generales, sin preten-
 der abarcar todo su campo y consecuencias jurídicas en -
 el Derecho del Trabajo; solamente nos anima el deseo de-
 adentrarnos en el estudio y consideraciones de las fuen-
 tes y elementos constitutivos del Contrato de Trabajo, co-
 mo también sus consecuencias o incidencias económicas, so-
 ciales, jurídicas, en las relaciones obrero-patronales en
 nuestro país. Como es lógico esperar que así sea la con-
 ducta vertebral de éste ensayo, ello, naturalmente sin des-
 cartar el estudio de su desarrollo histórico.

C A P I T U L O I

HISTORIA DEL DERECHO LABORAL EN COLOMBIA

El Derecho Laboral en nuestro país ha tenido un desarrollo histórico más o menos largo, los tratadistas de este derecho, después de un largo y concienzudo estudio, han llegado a dividir las épocas de formación del derecho en Prehispánica y Nacional.

PREHISPANICA.-

La primera época se extendió desde los tiempos prehistóricos hasta fines del siglo XV.

Sin lugar a dudas este fué el período más largo de nuestra historia y comprende desde la habilitación del territorio Colombiano, hasta los descubrimientos de los españoles.

HISPANICA.-

El período hispánico comprende los siglos XVI al XVIII. Durante estos tres siglos recibió nuestra patria un gran flujo de España. Sus gentes venidas más allá del mar o sea, de otro continente conquistaron su vida social supolítica y religiosa hasta nosotros. Varias instituciones reglamentaron basándose en la influencia de raza las prestaciones de servicio personales como son, la esclavitud, la encomienda y la mita.

LA ESCLAVITUD.-

La antiquísima forma de trabajo, se conoció entre nosotros durante el período hispánico. Esta era conocida

10

y empleada por los españoles, al llegar aquí la pusieron en práctica y recayó sobre los individuos de raza negra.

LA ENCOMIENDA.-

Estaba constituida por el encomendero y el encomendado, consistía en repartir a los indios conquistados para beneficiarse de sus servicios personales. Ahí estriba la diferencia entre la Esclavitud y la Encomienda. En la primera era sobre los negros y la segunda sobre los indios. Las únicas personas que podían ser encomenderos eran los españoles.

La encomienda era bien inalienable, ya que no podía enajenarse a ningún título, ni prestarse ni arrendarse, y el derecho de propiedad sobre la encomienda se consideraba indivisible.

La encomienda en un principio fue rechazada por la Reina Isabel, pero a partir del 503 tuvo la aprobación de la Corona y ya empezó a estructurarse la Institución.

En el año de 1512 se estableció el tiempo de trabajo, eran de cinco meses y cuarenta días de descanso.

La preocupación de los españoles fue suprimir al indio dentro de las encomiendas, pero por desgracia el trabajo en América fue obligatorio y persistió durante el período Colonial.

LA MITA.-

La Mita fue una institución jurídica un poco más perfecta a la encomienda y similar al contrato de trabajo. Consistía en la obligación que tenían los indios de trabajar cierto número de días del año al servicio de los colonizadores españoles que así lo hicieran percibiendo por ello determinado salario.

11

Podían trabajar a más o menos diez leguas de su vivienda al valor de los gastos de movilización entre el lugar de su casa al lugar de trabajo.

FORMA Y PAGO DE LOS SALARIOS.-

Según estas disposiciones los salarios se pagaban los sábados por la tarde y para tal fin la jornada terminaba una hora antes de lo fijado ordinariamente.

En 1601 se decretó que las justicias reales se preocuparan de los indios enfermos.

DESCANSO DOMINICAL REMUNERADO.-

En 1541 se prohibió el trabajo en los días domingos y feriados y en los días de fiestas de guardar, y en 1506 se hizo obligatorio el pago de el septimo día como si se hubiese trabajado.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL.-

En el año de 1514 se estableció que los litigios con indios o entre ellos debía seguirse un procedimiento sumario y el fallo debía pronunciarse con conciencia.

La liberación del trabajo empezó en la edad moderna en forma precaria, el trabajador, el obrero que prestaba un servicio personal, tenía autonomía para contratar libremente las condiciones del trabajo con el patrón, pero es de saber que quien ponía las condiciones a su antojo era el patrón, por tener la fuerza del capital a su favor, pero apesar de esta iniciación es de reconocer que se dieron los pasos para el verdadero nacimiento del derecho del trabajo, porque el estado infrahumano en que el trabajador prestaba sus servicios, le dió la margen a pensar que debía buscar los medios para salir de esa si-

72

tuación y sobre todo buscar la fórmula en que pudiera -
contratar sus servicios en igual condición que el patro-
no buscaba a su vez como colaborador, al gobierno e inte-
resarlo que tomara parte activa en la lucha emprendida.
En la edad contemporánea criticaron los esfuerzos reali-
zados y fué así como los estadistas y legisladores vie-
ron la necesidad de elaborar un ordenamiento de Derecho
Laboral, creando un ordenamiento jurídico basado en los-
principios de Derecho Civil, pero que engloba la mayor -
parte de las instituciones que hoy existen en el Derecho
del Trabajo.

C A P I T U L O II

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

DENOMINACION - FUENTES - DEFINICION

Uno de los contratos más frecuentes es del de trabajo, ya que el trabajo es la mayor fuente de producción - de riqueza en el común denominador de los casos, la actividad que proporciona una remuneración mediante la cual el hombre satisface las necesidades primarias suyas y de su familia. El trabajo es inherente a la persona humana, la estipulación contractual debe estar revestida de cierta dignidad y categoría diferente a las demás estipulaciones contractuales.

Es factible observar, además, la intensa modificación que viene produciéndose en torno a los intereses individuales. En este estado de cosas el derecho de los contratos el que más grande modificaciones sufre, debido a que el orden de relaciones están pasando pausada y progresivamente a ser de sociales a colectivas.

En épocas no muy lejanas el acuerdo de voluntades - se producía de una manera lenta, parcimoniosa y ceremoniosa, tras dilatadas y engorrosas discusiones se concluían las negociaciones contractuales, actualmente los contratos se llevan de una manera rápida de acuerdo a las circunstancias impuestas por las empresas, se ha progresado de una manera rápida de acuerdo a las circunstancias impuestas por las empresas, se ha progresado considerablemente al ritmo de los adelantos y progresos industriales.

Esto obliga a diversificar el concepto contractual, manteniendo las líneas clásicas observadas en todos los contratos pero rigiéndose por nuevas formas dadas por las grandes empresas que contratan millones de obreros -

74

sin mediar previa discusión con ellos si no que, señaladas sus condiciones unilaterales sin la contingencia de la modificación, como si fuera un estatuto general, en todo caso, es conveniente que las relaciones obrero patronales sigan revistiendo carácter contractual.

DENOMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y CRITICA DE LOS AUTORES A ESTA DENOMINACION

La expresión contrato de trabajo, no figuraba en los Códigos Civiles del Siglo XIX, estos solo legislaron sobre locación de servicios.

La expresión fué aceptada en principio de modo oficial en Bélgica por la Ley décima de Marzo de 1900, después en Suiza, más tarde en Francia, donde figuró por primera vez en la ley del 18 de Julio de 1901, incorporada a su código de trabajo: al referirse a los obreros o empleados llamados al servicio militar, dispuso que su contrato de trabajo no se redujera por tal causa. Dicha expresión fué adoptada posteriormente por el artículo 319 del código federal de las obligaciones.

Del término "Contrato de Trabajo" se ha dicho "que aun siendo falto de precisión no tiene el defecto de darnos una definición inexacta del objeto del contrato". Jossierand, ratifica la expresión del contrato de trabajo diciendo "La antigua de arrendamiento de servicio, procede de un punto de vista arcaico, superficial, no cuadra ya con las ideas modernas de libertad humana y de la independencia de los trabajadores; regido por un estatuto original. El contrato antes llamado arrendamiento de servicios ha conquistado su autonomía, se ha transformado en un contrato de trabajo y con este nombre no evoca ya, ni en el fondo ni en la forma el recuerdo del arrendamiento de cosas; Los servicios prestados por las perso -

15

nas no pueden ser variados en el mismo molde que los prestados por las cosas".

Gide, señala que el trabajo forma parte de su objeto del contrato. No se designa a un contrato por su objeto, no se dice contrato de tierra, contrato de cosa ni contrato de dinero. Distingúense los contratos por el estado de derecho que crean. Aquí el estado de asalariado. Porque no ha de decirse contrato de asalariado cuando se habla de contrato de matrimonio? Probablemente porque la palabra no suena muy bien, hoy día, ni aun para aquellos que la declararon definitiva".

Planiol; La ataca con mayor fuerza diciendo; "Los jurisconsultos se han avituado a llamar arrendamiento de trabajo al contrato de trabajo. En derecho, esta apreciación no tendría mas razón de ser que la simétrica contrato de cosas". No hay mas que solo una expresión que tenga valor científico, es la de arrendamiento de trabajo.

Con todo el respeto que nos merecen los autores antes mencionados consideramos que la denominación contrato de trabajo, está bien así, ya que la persona no se contrata así misma, pues esto es imposible desde todo punto de vista, el trabajador contrata su trabajo que constituye el objeto del mismo. Afirmar lo contrario, sería volar el principio de la libertad individual. Toda persona puede contratar el desempeño de su trabajo a cambio de una remuneración, llamada salario, retribuido éste por la persona a la cual favorece con su actividad laboral.

AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

La autonomía que reviste el contrato de trabajo debe ser cierta, para que a su vez forme parte de un derecho autónomo como el derecho laboral. Esto es así debido

a que los fenómenos económicos que el trabajo produce - configura factores nuevos que no pueden guardar relación con el estamento del derecho común de los contratos. Ninguno de ellos tiene caracteres tan personales como el de recho del trabajo, cuyo vínculo crea una trascendencia - de importancia económica y de suyo una relación de persona a persona. Sólo el matrimonio y la adopción, concebida esas relaciones como contratos tienen las características de unar a las personas físicas por un vínculo jurídico. Los restantes contratos son por lo general generadores - de relaciones entre una persona y una cosa.

La autonomía del contrato de trabajo no pierde su - eficiencia si se considera el hecho social del trabajo - como "atributo esencial de un sector el mas numeroso de la población". Por lo cual la legislación tiende más en este campo a regular el trabajo en sí, y uno de sus aspectos principales, la figura contractual llamada contrato - de trabajo. El hecho social representado por el trabajo - impone por necesidad e imperativo, que el contrato relativo al que posea características propias no las generadas por el derecho común.

El problema ha sido expuesto con exactitud por Castorena al decir: "El hombre sujeto de derecho en el contrato de trabajo, rinde su actividad para que otra persona la aproveche. Mientras esa actividad se desarrolla, el hombre no es dueño de sí mismo, pierde su libertad física y su libertad intelectual; es en cierta manera, el objeto de una relación jurídica".

Tratar esa actividad como un bien patrimonial, sin mirar el sentido profundamente humano que tiene, ha sido el error mas grande del derecho liberal. El régimen de las cosas no es ni puede ser el régimen de las personas. El sentido más hondo del derecho obrero es, haber devuelto las relaciones entre obreros y patronos un sentido -

17

personal y humano, es haber hecho de una relación patrimonial, una relación ético social. El mismo autor agrega: "El sujeto trabajador es también en cierto sentido el objeto de la relación jurídica, este dato, en el contrato de trabajo, de carácter patrimonial en el derecho común, tiene un sentido ético en el derecho obrero: El obrero - no es una máquina, que no es un elemento traductible en dinero, sujeto de fatiga, expuestos a riesgos de explotación, ha de ser tratado como hombre".

Creemos que el hombre al convertirse en asalariado - es decir, en parte del contrato de trabajo, no pierde en ningún momento su libertad física ni mucho menos su libertad moral. En primer término él es muy libre de ir a donde quiera, con quien quiera, y como quiera, su obligación consiste en laborar en el lugar de su trabajo durante la jornada laboral, después el puede hacer lo que tenga a bien, inclusive trabajar para otro patrono, a menos que, en el contrato se pacte su exclusividad.

El hecho de que el trabajador durante las horas hábiles no pueda desempeñar otras funciones diferentes a la actividad que se comprometió a efectuar, no quiere decir esto en ningún momento, que se infrinja el derecho a la libertad del cual es titular.

El contrato de trabajo sería tentatorio a las libertades antes dichas, si mediante estipulación se obligara a el trabajador, se le coaccionara, a desempeñar el servicio por parte del empleador; pero en ningún momento esto se da ni en la teoría ni en la práctica; el trabajador de una manera libre y espontánea ofrece sus servicios, su colaboración; a su vez el empleador pone sus condiciones y si al trabajador le conviene acepta, si cree que le es gravoso, o simplemente no se pone de acuerdo, el pacto no se lleva a cabo y allí no ha pasado nada.

En cuanto a la libertad moral, el problema es aún -

más fácil de resolver, si algo es inherente a la persona humana en su moralidad, cada quien elabora su propio código moral y nadie tiene por que entrometerse en ese cartabón personal; y si esto es así, mal podría afirmarse - que por medio de un contrato se vaya a violar esta libertad.

FUENTES DEL CONTRATO DE TRABAJO

NOCIONES GENERALES.-

Particularizando sobre las fuentes del contrato de trabajo, la indudable primacía o fuente de creación, resíde en la voluntad de las partes.

La distinción entre la fuente voluntaria divide la doctrina en buena parte, los principios de la autonomía de la voluntad como creadora de la ley conduce a la te - sis de la relación de empleo, basada en el principio de - la "Imperatividad".

En virtud de este principio, sin considerar la vo - luntad de las partes se impone la norma según la cual la relación de trabajo sustituye al contrato, y el conteni - do de la relación jurídica se fija independientemente de las manifestaciones volitivas de los interesados, de los así relacionados, y no contratantes típicos.

CLASES DE FUENTES.-

La primera fuente que establece el legislador para - la regulación del contrato de trabajo, es la ley, que por extensión alcanza a los decretos y a las disposiciones - ministeriales sobre reglamentación del trabajo.

Las anteriores son fuentes imperativas, ya que la - voluntad de las partes no puede establecer "consideraciones menos favorables" al trabajador o o partes contrarias

19

a las normas legales."

La distinción entre fuente voluntaria que a su vez es fuente primaria de creación, la impuesta por la voluntad de las partes y la fuente imperativa, la impuesta a la voluntad de los contratos, por incorporarse en forma automática al contenido de la relaciones jurídicas. No es del todo admisible, ya que el contrato tiene únicamente en el concurso de voluntades su verdadera fuente originaria, como bien se ha dicho, el contrato constituye la sola exclusividad de fuente voluntaria de la relación de empleo. Por ello, aun cuando al teoría de la relación de trabajo considere desprovista de fuerza vincular contractual al consentimiento, manteniéndonos en la posición clásica consideramos la voluntad como primera fuente de la voluntad del trabajo. Cuando es la actividad laboral o productiva se halla ausente la voluntad del trabajo inicial del que ha de desplegarla se encuentra en una amplísima gradación que comprende desde el servicio estatal a la esclavitud, pasando por el cumplimiento de ciertas penas y la realidad de innegables persecuciones - pero sería aberración técnica hablar de contratos.

De acuerdo a la clasificación formulada por Balella a la voluntad que constituye también para él la primera fuente del contenido del contrato se agregan por su orden "Los contratos colectivos de condiciones de trabajo, la ley, los usos y las costumbres y la equidad". Conviene desde luego anteponer la voluntad a la ley, como también a los pactos colectivos de las condiciones de trabajo - porque si bien el área de la autonomía de la voluntad - tiende a restringirse cada día más, tal reducción se logra mejor mediante el acuerdo de carácter colectivo que por imperativo legal.

La teoría general de las fuentes del derecho se aplica al tratar particularmente del contrato de trabajo.

20

Donde se singulariza en su esencia esa fuente de creación que es, como hemos señalado la voluntad de las partes.

Las fuentes imperativas han sido clasificadas, desde el punto de vista de su extensión: Fuentes genéricas, - fuentes plurales, fuentes singulares.

Se estiman fuentes genéricas las leyes, los decretos y reglamentos dictados en uso de atribuciones del poder público, se caracterizan por contener fuentes relativas a la disciplina y ordenamiento del contrato realizado o celebrado por personas determinadas.

Establecen normas en relación a cierta clase o grupo de contrato de trabajo, las fuentes plurales más frecuentes son; La concención colectiva de trabajo, la sentencia colectiva a la justicia de trabajo, allí donde es ta fuente de derecho se halla admitida la ordenanza cooperativa, igualmente donde se admite. Estas normas actúan con fuerza de ley sobre todas las relaciones de trabajo en el ámbito estricto de su aplicación, no están determinadas a regular a todos los que se encuentran en determinada situación, igual o semejante a la incluida dentro del área adonde alcance la norma plural.

Son fuentes singulares las que suministran normas para un determinado contrato de trabajo, las de aplicación específica o determinada situación jurídica entre sujetos concretos. Aún cuando por la fuente singular se establece una solución de carácter normativo que presupone cierta generalidad de carácter personal, la determinación del sujeto individualizado se produce a causa de que el nacimiento que emana de la fuente singular. Las fuentes singulares del contrato de trabajo son; la equidad y el laudo arbitral.

JERARQUIA DE LAS FUENTES. -

El orden de las jerarquías de las fuentes de los -

21

contratos han sido establecidas por el legislador en el siguiente orden: la ley, decretos, disposiciones ministeriales, usos y costumbres de cada localidad, la voluntad de las partes.

Fijamos este orden ya que la voluntad de las partes no puede establecer condiciones menos favorables al trabajo que las establecidas en cualquiera de las fuentes normativas anteriores. Esta clasificación se hace partiendo del criterio de considerar las leyes que las leyes, decretos, disposiciones ministeriales, usos y costumbres, constituyen fuente de los contratos de trabajo porque repetimos, la única fuente creadora es la voluntad. Las restantes fuentes son de interpretación y normativas, pero no generadoras de la relación laboral.

DEFINICION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Derecho Laboral o de Trabajo, es definido, por un considerable número de autores como el conjunto de normas dictadas para regular el contrato de trabajo, razón por la cual la definición de este contrato presenta cierta importancia doctrinaria a parte de la trascendencia que tiene en la práctica. Además clasificando todos los hombres desde el punto de vista económico en tres categorías: trabajadores autónomos, patrones y trabajadores subordinados se comprende, como la inmensa masa de los seres humanos se encuentra dentro del contrato de trabajo como partes, como sujeto interviniente; ya sea como empleadores, ya como dadores de trabajo. El número de trabajadores autónomos es inferior, en mucho, al de los subordinados, y cada día disminuye por razones explicables como el desarrollo de la gran industria y el desenvolvimiento del comercio.

La necesidad de estructurar en debida forma la explicación de las normas inderogables, cuales son las re-

22

feridas al contrato de trabajo, exige la previa definición de este, con el objeto de adecuar derechos y beneficios con sus correlativas ordenaciones obligaciones y deberes en una legislación referida a dicho contrato, y declarada de orden público.

Pocos contratos han merecido en verdad, tantas y tan antagónicas definiciones como el de trabajo. La causa de las divergencias procede precisamente de las distintas concepciones en torno a su naturaleza jurídica y a los factores de carácter social y económico que ejercen notable influencia en él.

DEFINICIONES DE LA DOCTRINA.-

Luis de Molina en un tratado de justicia y de derecho definía la colocación como un "contrato por el cual se le concede a alguien, a cambio de remuneración pecuniaria, el derecho a usar o también de percibir frutos de un bien inmueble durante un espacio de tiempo inferior a diez años o de un mueble durante un tiempo cualquiera.

Según Molina lo catorio es quien por un salario mínimo en dinero alquila una casa a una persona.

Lessius, este tratadista no considera al trabajador como un bien inmueble. En este punto se aparta de la definición de Molina, y vuelve a la distinción de los casuistas: "Locación es un contrato por el cual una persona o una cosa, mediante un precio, cede para su uso o usufructo. Digo persona, porque uno puede alquilar a otro su propia persona y a su siervo. Digo cosa, en general sea este mueble o inmueble.

Estas definiciones ofrecen intereses por su posible comparación con la doctrina actual formula al respecto al contrato de trabajo distinto de locación.

Lotmar, en el plano del derecho positivo considera que el contrato de trabajo es aquel "por el cual una

23

persona -trabajador- se obliga respecto de otra -patrono- a trabajar durante un tiempo determinado a ejecutar una obra mediante un precio".

Hinojosa, "contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una o más personas que no sean funcionarios públicos, en la prestación de un servicio se obligan a ejecutar una obra o a ejecutar un servicio a uno o varios patronos, fuera de todo carácter familiar o de mutuo auxilio, bajo la dependencia de aquel, sea cual fuere la remuneración pactada por dicho servicio u obra".

En la doctrina francesa Ruast define este contrato "Como una conceción por la cual pone su actividad personal y profesional a disposición de otra, de modo que trabaje bajo la disposición de esta y para su provecho, mediante una remuneración llamada salario.

Capitany Cúchet, lo consideran como un contrato "por el cual una persona, empleado, obrero domestico, se compromete a trabajar para otra durante un tiempo determinado o, lo que es más común sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero fijada ya sea por un día, una semana o por un mes, ya sea según el trabajo realizado".

En la doctrina italiana D'eufemia define el contrato individual del trabajo, "un contrato de derecho privado mediante el cual uno se obliga mediante compensación, ó prestaciones de trabajo, al servicio de otro".

De-Litala, la considera "Que es en general el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste para el primero, en la obligación de trabajar y para el segundo, la obligación de pagar la merced".

Dentro de la doctrina Brasilera Cesarino Junior, es tima que el contrato de trabajo es la convención en virtud del cual una persona o varias personas físicas se obligan, mediante remuneración, a prestar servicios privados a otra persona, bajo la dirección de ésta."

Dorval Lacerna, estima que "es una convención con fundamento en el derecho privado, por el cual una persona se compromete a trabajar para otra, bajo la dependencia de esta, mediante una retribución".

Doctrinantes argentinos han definido al contrato de trabajo con criterios opuestos.

Ramirez Gronda, lo define como "una convención con la cual una persona pone su actividad profesional al servicio de otra, en forma continuada, a cambio de una remuneración".

CONTENIDO DE LAS DEFINICIONES.-

De las definiciones transcritas surge como primera consecuencia, que se debe entender por contrato de trabajo, cualquiera que fuere la denominación que se le diere el que reúne los siguientes requisitos:

- a) Relación de dependencia entre las partes.
- b) Uso y disfrute de la actividad ajena.
- c) Exigencia de una remuneración, entendiéndose por ésta, la totalidad de los beneficios que el trabajador obtenga por sus servicios.
- d) Necesidad, que los servicios prestados sean de carácter económico, exceptuándose los realizados en familia o por mutuo auxilio.
- e) Profesionalidad o hábito en la prestación del servicio.
- f) Continuidad en la prestación o, por lo menos, tendencia a la estabilidad en el empleo.
- g) Posibilidad de que sean uno o varios los obreros que contrataren o uno o varios patronos contratantes.
- h) Que la prestación del servicio pueda referirse, tanto a los de carácter agrícola como industrial o mercantil; se incluye, como norma el doméstico.

25

En nuestro concepto el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación de un servicio en forma continuada y privada, con carácter económico y por el cual una de las partes (patrono-empfeador), dá una remuneración (salario) a cambio de la actividad profesional o no de la otra (trabajador-obrero) bajo la dependencia de la primera.

EL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACION POSITIVA

PAISES LATINOAMERICANOS.-

De remoto apartado en los códigos civiles promulgados por el siglo XIX, como por el frances, el español y el argentino, que en contados artículos se refería al arrendamiento de obras de servicio, el contrato de trabajo, ha pasado a ser pilar básico del moderno derecho laboral. Aun cuando como en el código laboral del Perú y el nuevo código civil italiano se mantenga su regulación dentro de la codificación civil, el hecho es que ha alcanzado, su ordenamiento legal categoría autónoma.

Algunos estados disponen por leyes especiales, sobre todo lo que hace referencia al contrato de trabajo, y en otros que ha codificado su relación laboral aparece incluido dentro de sus códigos de trabajo. En este sentido han legislado en particular sobre el contrato de trabajo, dentro de códigos especiales mediante la unión los siguientes países:

Argentina.- El código civil argentino, no contiene disposiciones específicas al contrato de trabajo, figura jurídica desconocidas en tiempo de su promulgación. En la época que este código fué sancionado no reconocía a las relaciones laborales el alcance que le dá actualmente; solo consideraba la locación de servicios como el tra

to atravez del cual se regulaba el trabajo prestado por-cuenta ajena.

El codificador no pudo preveer el alcance, orienta-ción y desarrollo de una actividad como el trabajo, había de derivarse en pocos años una consecuencia jurídica dis-tinta.

Fué atravez de la codificación mercantil que se in-trodujo la regulación posible del contrato de trabajo en la República de Argentina.

Bolivia.- La ley general del trabajo, aprobada el -ocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, tie-ne los caracteres de un verdadero código del trabajo, da-dal las naturalezas de las instituciones que regula.

Brasil.- El decreto ley del primero de Mayo de mil novecientos cuarenta y tres, fué aprobada la consolida-ción de las leyes del trabajo, que entró en vigor a par-tir del diez de noviembre del mismo año. El sistema se -guido no es por cierto muy recomendable. Señalemos a con-tinuación las diversas disposiciones que regulan el con-trato de trabajo. El título segundo se refiere a las nor-mas generales sobre el contrato de trabajo; el capítulo segundo trata de la duración del contrato.

Colombia.- El código sustantivo del trabajo de Co-lombia dictado por el decreto del cinco de agosto de mil novecientos cincuenta, dedica su primera parte al dere-cho individual del trabajo, estudiando detalladamente el contrato de trabajo.

México.- La ley federal del trabajo de México pro-mulgada el diez y ocho de agosto de mil novecientos trein-ta y uno constituye un verdadero código de trabajo. El tí-tulo segundo está dedicado al contrato de trabajo. Esta-ley ha ejercido especial inspiración sobre la legislación laboral hispanoamericana: su influencia surge en la re-gulación de las instituciones del contrato de trabajo -principales, que han desarrollado durante la cuarta y -

quinta época del corriente siglo hispanoamericano.

Venezuela.- La ley del trabajo en Venezuela dada por el decreto de la asamblea del constituyente del veinte y uno de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete dedica el título segundo al contrato de trabajo.

EL CONTRATO DE TRABAJO EN EL PLANO INTERNACIONAL

La regulación del contrato de trabajo no se ha hecho por via de convenciones internacionales, de tal forma, que la conferencia de la organización internacional de trabajo no ha aprobado convención alguna específica de las instituciones del contrato de trabajo; lo cual no quiere decir que no se haya ocupado del mismo en cuanto a partes esenciales que hacen a su contenido.

En tal sentido, los derechos de las partes contratantes, la limitación de voluntad para contratar los servicios a causa de la edad o de la prohibición de ciertos trabajos para menores o mujeres, la limitación de la jornada de trabajo, la regulación del salario mínimo, las condiciones de higiene y seguridad en que deben prestarse los servicios, el descanso semanal y las vacaciones anuales retribuidas, la asistencia por enfermedad, la regulación de aprendizaje, la garantía de igualdad de retribución para el mismo trabajo, la litación del trabajo nocturno, la regulación especial de cierto trabajo, constituyen situaciones jurídicas que han sido examinadas por la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, y respecto a las cuales se han formulado proyectos de convenciones y recomendaciones actualmente en vigencia.

C A P I T U L O III

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

NOCIONES GENERALES.-

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, en lo referente a las ramas tradicionales del derecho, basta tener en cuenta que por constituir un contrato privado, como norma obliga a las partes por razón de un vínculo emanado del libre consentimiento manifestado, y tal contrato, aunque en su contenido deben observarse limitaciones e imposiciones de carácter legal, no deja de ser un contrato de carácter privado. Las razones de orden público no crean figuras jurídicas de orden público.

El contrato de trabajo supone una relación de derecho de trabajo, mientras los pactos colectivos de condiciones de trabajo integran una reglamentación de derecho público. Estos pactos determinan el contenido de los contratos individuales; pero no modifican su naturaleza jurídica, por ser esta anterior, lograda precisamente por un acuerdo de voluntades en que se entrecruzan intereses particulares, podemos decir privados de las partes.

NATURALEZA AUTONOMA DEL CONTRATO DE TRABAJO.-

La doctrina presenta la siguiente situación: la de si el contrato de trabajo tiene naturaleza civil o comercial. Evidentemente, el problema deja de ser tal cuando se considera al derecho laboral como un derecho autónomo; pero se plantea allí donde el legislador ha encuadrado la figura jurídica bien el código civil, bien el código de comercio.

Cuando el dador de trabajo sea comerciante y la prestación del trabajo pertenezca al ejercicio del comercio,

29

el contrato tendrá naturaleza mercantil, mientras en los demás casos será de carácter civil.

La tendencia moderna de la doctrina y de la legislación positiva consiste en dar al derecho que tiene al trabajo por objeto, y al contrato derivado de la prestación del servicio subordinado, un absoluto carácter laboral; por tal causa, la anterior distinción y clasificación carece, realmente, de objeto, fuera de los casos particulares, en los cuales el legislador dá una solución determinada, por la inclusión de dicho contrato en los códigos de fondo, sean civiles o merciales.

TEORIAS QUE SE FORMULAN.-

Hablar de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo en orden a los demás contratos nominados, es adelantarse en su contenido, determinar los factores concurrentes, sus elementos, y, al mismo tiempo, los de los contratos afines, estudio este imprescindible para establecer analogías y diferencias. La doctrina vacila todavía, al fijar la esencia y carácter de este contrato; por ello es difícil precisar la forma jurídica que le corresponde y la índole autónoma o subordinada que lo distingue en relación con otras formas jurídicas.

Evidentemente las teorías civilistas no han podido preveer el desarrollo industrial y económico de un mundo en constante evolución y crecimiento. Por otra parte, esas teorías vienen considerando el trabajo como un contrato patrimonial cuando muestran notorio carácter personal, esto es, una relación de hombre a hombre en que la persona tiene una trascendencia inexistente en otros contratos.

Las dos tendencias principales que se han venido manifestando son las de considerar el contrato de trabajo como una institución nueva, sin contactos con las anti-

guas reglas, a la cual se adaptan otras más conformes - con las relaciones sociales y económicas actuales, otros pretenden mantener sin modificación el sistema del derecho civil salvo completarlo y corregirlo mediante leyes apropiadas; pero conservando la estructura de ser el trabajo de naturaleza civil por más que posea caracteres propios.

Las teorías formuladas se clasifican en:

- a) Civilistas; b) sui-géneris.

En el primer grupo se incluyen por su equiparación con el arrendamiento, con la compraventa, con la sociedad, con el mandato.

Dos grandes corrientes antagónicas dividen a la doctrina en cuanto al problema de la naturaleza jurídica de la relación individual de trabajo, son ellas:

- a) La constructualista, b) La anticontractualista.

Por último, bien sabido es, que la denominación que las partes da al contrato por ellas celebrados no afecta a la especial naturaleza del mismo, cuya verdadera índole jurídica se determina por la relación del vínculo, lo cual se hace necesario con el fin de aplicar disposiciones inderogables o irrenunciables, por ser de orden público las que otorgan beneficios y determinan obligaciones que se producen siempre que la naturaleza del vínculo sea laboral, esto es, que nos encontremos en presencia de un contrato de trabajo.

LA TESIS DE PLANIOL.

Planiol objetó la tesis como impropia la denominación de contrato de trabajo señalando que la única expresión con valor científico es la de "arrendamiento de trabajo" por considerar que este contrato constituye en el -

31

fondo un arrendamiento. La cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo utilizada por cada persona, energía - utilizable por otro, como la de la máquina o la de un caballo.

La tesis de Planiol, resulta cierta a primera vista pues el patrono arrienda la fuerza del trabajador, pero se contradice abiertamente con la tesis del contrato de arrendamiento de trabajo se da, parece indicar que se contrata sobre el producto y no que se arrienda al productor. Por otro lado, no puede concebirse ningún trabajo, por insignificante que este sea, sin unir los dos - elementos de inteligencia y fuerza, cuyo resultado es la producción útil. El caballo cuya fuerza compra Planiol - con la del hombre, requiere ser conducido para que rinda eficientemente. El hombre, no el factor inteligencia le hace entender su cometido y cumple con este a cabalidad para dar el rendimiento que compensa el salario. Ya que el hombre es capaz de derechos, mientras que la máquina, y el caballo no lo son; debe verse en la naturaleza jurídica de este contrato algo mas que en el arrendamiento ; no solo por no existir una cosa que arrendar, pues el - trabajo no se da al patrono durante cierto tiempo sino - que en razón de los factores personales que concurren y cuyo valor se distingue de los bienes patrimoniales.

TEORIA DEL ARRENDAMIENTO.-

La teoría del arrendamiento para explicar la teoría de la naturaleza jurídica del trabajo, prevaleció durante mucho tiempo aunque hoy no es considerada suficiente para aclarar dicha naturaleza jurídica.

Se tiene en cuenta para ello que el arrendamiento - supone principalmente, la posesión de la fuente de la - energía por quien ha de utilizarla, situación esta que no

puede producirse en el contrato de trabajo "Toda vez que someter a la persona del obrero a la potestad del acreedor del trabajo es tanto como, una formidable regresión o involución; considerar aquel como una cosa y dotar a la relación laboral del carácter servil que originalmente tuvo".

Quando se habla de arrendamiento, se conlleva la idea de uso que ha de hacerse durante cierto tiempo de la cosa de otro, o sea del trabajo ajeno, lo cual es inexacto, no solo porque se dá una extensión insospechada de la palabra cosa sino porque además el trabajo consiste en esfuerzos potenciales pero realizarse, no realizados, siendo así materialmente imposibles que el trabajo constituya objeto de la tenencia.

Por otra parte uno de los contratantes si no aprovecha del trabajador, se beneficia con su trabajo, con su actividad física, del cual es productos y no producido, la obligación sería de dar su trabajo; y de no hacerlo, por lo cual podía ser exigida por compulsiva, lo cual iría en contra de la libertad individual. El contrato de arrendamiento presupone la idea de una cosa que existía al momento de realizarse el acuerdo de voluntades, y lo único que existía en ese momento es el trabajador, siendo así la persona de este sería la arrendada, lo cual resulta imposible.

TEORIA DE CARNELUTI.

Trata Carneluti de identificar el contrato de trabajo con el de compraventa y para ello, recurre como ejemplo al contrato cuyo objeto es el de suministro de energía eléctrica. Sostiene así que la fuente del contrato no es la fuente de energía sino la energía misma que solo puede ser objeto de compraventa. Si el hombre no puede ser objeto de venta, si lo puede ser su fuerza de trabajo, su energía. La energía sale de él, y no vuelve a

entrar. Textualmente expresa "responder que el trabajador conserva su fuerza y su objeto de trabajo, y que solo concede el goce, es confundir la energía con su fuente, - lo que le queda al trabajador es la fuente de su energía es decir, su cuerpo mismo, la energía, sin embargo sale - de él y no vuelve".

CRITICA:

Evidentemente por el contrato de trabajo, el trabajador no cede la fuerza de su trabajo, únicamente pone a disposición del patrono un rendimiento, que este puede utilizar o no. La actividad material o intelectual no puede ser medida con precisión como la energía eléctrica y la obligación del trabajador consiste en su fuerza, la cual no pertenece a su patrimonio, ya que el trabajo es inherente a la persona misma de él. Lo que el trabajador contrata es su trabajo cosa muy distinta a la energía que despliega. A veces no hay empleo de fuerza, o energía alguna sino simplemente un acto de presencia como serían los contratos celebrados con los modelos. La energía eléctrica suministrada se mide y se fija su precio de antemano mientras que la actividad del trabajador no se puede medir y, como es sabido el salario se fija con relación al tiempo o a la obra realizada.

TESIS DE LA SOCIEDAD.

Un amplio número de tratadistas sostienen que el contrato de trabajo en su naturaleza jurídica es igual al de la sociedad. Considera que entre el trabajador y el patrono se establece una relación jurídica muy semejante a la que existe entre miembros de una sociedad, y que la aportación de unos consiste en el trabajo y la de otros en el capital. Sostiene que el trabajador y el patrono estan

39

colocados en posición de igualdad, ponen en común el uno su capital y el otro su fuerza de trabajo para asumir y producir utilidades económicas que serían beneficio de ambos.

CRITICA;

Consideramos no cabe aplicar el contrato de sociedad al del trabajo, pues las partes no se obligan en éste a una prestación para obtener utilidades apreciables en dinero ni se dividen estas utilidades entre ellas. El patrono concurre con todas las pérdidas y ganancias - mientras que el trabajador fija de antemano su utilidad o sea el salario que ha de recibir por la prestación - del servicio o actividad que desempeña, renunciando así a cualquier otro beneficio que puede reportarle su trabajo. Dos características sobran en el contrato para - que pueda revestir la naturaleza jurídica del de sociedad: a) el carácter fijo del salario, b) la subordinación a que está sometido el trabajador con respecto al patrono; rompiéndose así la igualdad que debe existir - entre los participantes de la sociedad.

MANDATO.-

El Derecho Romano asimilaba el mandato con el arrendamiento de servicio cuando el primero era retribuido. Se estima que, cuando el trabajador actúa por el patrono en las relaciones de éste con terceros, existe una representación de hecho, a la cual se agrega la responsabilidad que asume el patrono por las tareas de los trabajadores a su servicio, especialmente de sus dependientes.

La diferencia del mandato con el contrato de trabajo reside en la idea de representación, que siendo indis-

35

pensable en el contrato de sociedad, es meramente accidental en el contrato de trabajo. La sociedad es a título gratuito, mientras que en el contrato de trabajo es oneroso, en el mandato no hay jornada laboral establecida mientras que en el contrato de trabajo, hay que apegarse a las normas legales. Uno y otro contrato se diferencian por el salario, razón principal de la subordinación del trabajador; mientras el mandatario obra jurídicamente con independencia realizando actos jurídicos por "cuenta y riesgo del mandante" y no prestaciones de orden material.

C A P I T U L O IV

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO.

CONSIDERACIONES GENERALES.-

Como norma, las leyes referentes al contrato de trabajo, pretenden en su finalidad sustituir el régimen de necesidades de las razones de fuerza, en que generalmente se producen las relaciones entre capital y trabajo, - por humanidad y justicia, intentan despojar al trabajo - de la indole de simple mercancía, valorada según los principios de la fuerza y la demanda, para convertirla en - vínculo de colaboración, condicionados a su vez por importantes imperativos económicos y principios de justicia, para ellos se emprende también el reemplazo del procedimiento, y se refiere al contrato colectivo, al individual mediante cláusulas justas de trabajo, convenidas por los propios interesados.

Esas circunstancias que le imprimen al contrato de trabajo una fisonomía particular, revelan en los elementos de este convenio, variaciones cuya naturaleza ha sido formulada por Gallart Folch, diciendo que en el contrato, se dan caracteres distintos a los demás contratos pues "los sujetos de la relación han de ser precisamente obreros y patronos, en la causa del contrato, que para - el obrero es obtener una remuneración con que atender sus necesidades vitales, y las de su familia, y para el patrono conseguir la aportación a la obra productora de la - energía y fuerza física del trabajador, pero previa la - remuneración de éste a la participación que quiere obtener en el objeto producido, en la jerarquía que se establece pues, en el contrato de trabajo, existe siempre una relación de dependencia que es lo que ha hecho hablar a-

algunos escritores alemanes del elemento señorial del contrato".

Otros autores los lleva al exagerado extremo de afirmar que la mayoría de las cosas no había fenómeno jurídico contractual, sino simplemente la aplicación del estatuto jurídico contenido en las convenciones, leyes que son los pactos colectivos de trabajo, aplicación que se determina al darse el acto de la condición, consistente en solicitar y haber sido admitido en el trabajo; finalmente en la mas intensa intervención y más cuidadosa tutela del estado sobre esta categoría, más que sobre las demás, que hacen al derecho necesario, que vaya ocupando cada día mayor área en lo que se refiere a la regulación del trabajo.

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Es frecuente calificar los elementos del contrato y en general del acto jurídico, en esenciales, naturales y accidentales,

Esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede darse.

Naturales, los que acompañan al contrato salvo excluirlos las partes.

Accidentales, los que solo existen cuando los interesados lo determinan expresamente.

Esenciales-Especiales, son onerosidad y bilateralidad.

Esenciales-Comunes, son el consentimiento, la capacidad el objeto y las cosas.

Esenciales-Particulares, son subordinación exclusividad, estabilidad y remuneración.

Es evidente distinguir los elementos esenciales de todo contrato de aquellos que le son particularmente del contrato de trabajo. No quiere decir lo expresado, que si bien se determinan los elementos que deben concurrir para que se dé un contrato de trabajo, pueda determinarse la falta de aquellos que le son comunes. La capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, se exigen como elementos indispensables en todo contrato, además de los exigidos para calificar de trabajo a un contrato que son: - a) Una actividad personal para producir un efecto, b) que se realice bajo la vigilancia de otra persona o sea la subordinación, c) Un salario o remuneración.

Las partes pueden establecer libremente, en el contrato de trabajo, los pactos, cláusulas y condiciones, que tengan por convenientes; salvo que se opongan a las leyes a la moral o a las buenas costumbres; al orden público, o a los pactos colectivos de convenciones de trabajo y a los usos y costumbres.

La voluntad como se ha visto, se encuentra muy limitada en este contrato y las partes no pueden ser constreñidas mas allá de donde la ley ha impuesto su imperativo y limitado la libertad contractual.

Según el código sustantivo del trabajo en su artículo 23 se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: "La actividad personal del trabajador es decir, realizada por si mismo".

Esta actividad debe ser de orden productivo económico y realizada por el mismo trabajador.

"La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de ordenes, en cualquier momento, en cuanto al modo tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle los reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato".

La subordinación que exige el contrato de trabajo, es la subordinación jurídica, es decir, la facultad que tiene el patrono de impartir órdenes al trabajador, de donde surge para éste la obligación ineludible de acatarlas, someterse a ellas y cumplirlas, es decir, llevarlas a cabo.

Para que se estructure el elemento de la subordinación no es necesario que el trabajador esté en forma continua y reiterada bajo el mando del patrono. Basta garantizar las facultades de mando del patrono y a su vez la obligación de obediencia que tiene el trabajador, su permanente disposición a cumplir las órdenes del patrono.

"Un salario como retribución del servicio".

Este elemento es uno de los más importantes en el contrato de trabajo, ya que si falta no se daría el contrato, pues el motivo que lleva al trabajador a concluir el contrato no es que el de percibir una remuneración que le sirva para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

Creemos que los elementos esenciales del contrato de trabajo son comunes a los demás contratos sin perjuicio de determinar los elementos asimismo especiales y particulares de éste contrato.

Si analizamos los propios elementos del contrato de trabajo podemos establecer lo siguiente:

a) Sujetos de la relación jurídica, de una parte el trabajador y de otra el patrono.

b) Capacidad jurídica, esta capacidad es diferente a la del derecho común.

c) Consentimiento de las partes, para formalizar la relación de trabajo.

d) Un vínculo de dependencia y subordinación, ya que él que presta el servicio debe estar directa o indi-

46

rectamente bajo la dirección del que lo recibe.

e) Prestación personal por parte del trabajador de un servicio, un esfuerzo ya sea físico o intelectual.

f) Un salario, o sea la retribución económica por parte del patrono para el trabajador por sus servicios prestados.

g) Estabilidad, o sea que la prestación del servicio sea suficiente para consolidar una relación jurídica de carácter laboral.

Los elementos personales del contrato de trabajo se reducen a dos, un trabajador y un patrono.

La denominación que se dá a las partes en nada afecta a la naturaleza jurídica del mismo; y así puede ser obrero, empleado, profesional, el prestador de los servicios en tanto que la otra puede ser una persona física o jurídica.

Los elementos accidentales o accesorios del contrato de trabajo son aquellos que no se consideran como indispensable para su subsistencia así, el trabajador provisto de libreta de trabajo, la inscripción en un registro especial, la exigencia que el trabajador llene determinadas formalidades, son circunstancias que no atañen a la existencia misma del contrato de trabajo.

EL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento consiste en el acuerdo liberado, libre y consiente de la voluntad respecto de un acto externo, querido de manera espontánea y sin cortapisas.

Etimológicamente el consentimiento se deriva del cum y sentire es decir, sentir juntos, querer la misma cosa, lo cual conlleva acuerdo de voluntades.

El consentimiento impone los siguientes elementos -

o condiciones:

- a) Pluralidad de sujetos, la contratación consigo - mismo nunca puede darse en el contrato de trabajo.
- b) Capacidad, supuesto, para validar el consentimiento.
- c) Voluntad, ya que el consentimiento representa la voluntad de los contratantes.
- d) Declaración, ya que no resulta suficiente el consentimiento, como hecho interno psicológico, se requiere - su manifestación.
- e) Concordancia entre la voluntad interna y la declarada.

El consentimiento debe manifestarse con oferta o propuesta de una de las partes, y aceptarse por la otra, puede ser expreso o tácito. El expreso se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos, el tácito resulta del hecho que lo presuponga o que autorice a presumirlo. El consentimiento para su validez debe ser libre y voluntario presumiéndose así mientras no se pruebe lo contrario.

El consentimiento constituye elementos esenciales - en el contrato de trabajo, y existe aún cuando gran parte de las condiciones contractuales hayan sido fijadas por la ley; ya que sin el consentimiento de las obligaciones no pueden originarse. La libre expresión de la voluntad que gobierna el consentimiento, se obtiene en virtud de normas establecidas por la ley; las limitaciones de la voluntad son muy numerosas en el contrato de trabajo. Tales limitaciones, disminuyen y sustituyen la manifestación de voluntad, que no es libre, por lo menos en una de las partes.

Por constituir el contrato de trabajo un contrato - concensual, produce efectos propios desde que las partes hayan manifestado mutuamente su consentimiento. Tiene -

42

por objeto unir a las partes por un contrato.

El contrato de trabajo, en el sentido que a este elemento dan las reglas de doctrinas y del derecho común varía notablemente, pues el consentimiento estendiéndose como el fruto de una discusión libre de las condiciones del contrato, ese clara que, o no existe por parte del trabajador o se presenta en un grado limitado. En la práctica ningún trabajador puede ser forzado a la relación de trabajo, y en ese sentido, la afirmación que le contraiga obedece a su pleno consentimiento.

Son notorias las condiciones de inferioridad económicas en que está el trabajador con respecto al patrono, y el hecho de que estén preestablecidas las condiciones de trabajo, limitan considerablemente la posibilidad de discusión por parte del trabajador, y, lo coloca por fuerza de su situación económica ante la necesidad de aceptar;

Este se hace más notorio en relación del salario, el cual, cuando no ha sido objeto de una estipulación que suponga la intervención de los trabajadores, presupone una disposición patronal que el trabajador no puede sino aceptar o rechazar, y que generalmente acepta por tratarse de su único medio de subsistencia. Lo cual implina "una relatividad del concepto del consentimiento como elemento básico de la integración del contrato.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

Según el artículo 1.508 del Código Civil "Los vicios de que pueda adolecer el consentimiento son; El error, fuerza y dolo".

Tanto el trabajador como el patrono pueden sufrir las consecuencias que se derivan de los vicios que anulan el consentimiento. El error, la fuerza y el dolo, pueden afectar cualquiera de las partes del contrato de trabajo es decir, el trabajador y el patrono.

EL ERROR.-

El error consiste "En creer verdadero lo falso y lo falso verdadero" El error puede ser de hecho o de derecho; es de hecho cuando recae sobre un objeto o una situación dada; es de derecho cuando recae sobre una norma jurídica.

El error en el contrato de trabajo es de aplicación a falta de normas especiales las derivadas del derecho civil sin perjuicios de adaptarlas a la naturaleza de este convenio.

El error de hecho puede referirse tanto a la naturaleza del acto jurídico como a la persona con la cual se forma relación jurídica. En lo relacionado a la naturaleza del error puede ser esencial; el error que recae sobre la persona en derecho laboral solo invalida el contrato cuando la consideración de ella hubiere sido la causa principal del mismo.

Asimismo difieren el error sobre la persona y el error sobre la calidad de la persona. Por ejemplo: Un trabajador contratado en su calidad de técnico que no reune tales condiciones, daría origen a la nulidad del acto, pues el error en tal caso resulta esencial. La naturaleza del error referida a la prestación del trabajo, o a la prestación del salario tiene destacada importancia en el contrato de trabajo. Sobre este último cabe destacar, que en muy raras ocasiones revestirá el carácter de esencial, pues el salario, hoy en día no suele ser establecido por las partes, sino que es fijado por la ley, por los pactos colectivos de trabajo o por la costumbre.

FUERZA.-

El artículo 1.513 del Código Civil establece, "La

614

fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguna de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el conocimiento.

De otro lado, el artículo 1.514 de la misma obra citada, estipula que "Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se halla empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento."

Todo acto jurídico llevado a cabo por fuerza o miedo carece de valor y eficacia; la fuerza e intimidación hace acumulable el acto, aunque se halla empleado con un tercero que no intervenga en él.

DOLO.-

Se entiende por dolo toda clase de astucia o trampa, maquinación o artificio utilizado para engañar a otro. El artículo 1515 del Código Civil establece que "El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado.

En los demás casos el dolo dá lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que ha reportado el dolo"

45

El artículo 1516 del código Civil establece " el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse".

CAPACIDAD NOCIONES GENERALES

La capacidad es la aptitud de obrar validamente por sí mismo. Supone por tanto la capacidad de discernir, que constituye la posibilidad de distinguir entre lo que es la capacidad y la personalidad que son ideas distintas. La primera presupone la aptitud de obrar validamente y la segunda implica la posibilidad de ser sujeto de derechos y de obligaciones.

La capacidad tiene distintas acepciones: aptitud para ejercer profesión u oficio; habilidad legal para contratar, facultad de obrar validamente, habilidad para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Por capacidad jurídica se entiende la aptitud que una persona tiene para ser parte por sí o por medio de un representante legal, en las relaciones de derecho. Tienen capacidad para celebrar contrato individual de trabajo todas las personas que hallan cumplido los 18 años de edad. Esta capacidad comprende no solo la plenitud de las facultades para establecer el vínculo laboral, sino para ejercer las acciones que pueden desprenderse del mismo con el fin de buscar ante los organismos jurisdiccionales, las prestaciones que garantiza el trabajo humano. Esta capacidad es llamada plena o absoluta.

Capacidad semiplena o relativa la tienen los menores de 18 años. Estos pueden celebrar contratos de trabajo siempre que dispongan de autorización especial escrita de sus representantes legales, (el padre en primer término o la madre según el caso), o del inspector del trabajo, el alcalde municipal o inspector o cerregidor de Policía, del lugar donde este va a celebrarse. Una vez conseguida

46

la autorización de que se habla el menor adquiere el goce pleno de sus derechos como parte en el contrato de modo que no necesita de nueva autorización para ejecutar cualquier acto posterior que se relacione con el mismo contrato, como el de recibir el salario y ejercer las acciones legales pertinentes.

De varias disposiciones en el régimen Colombiano se desprende que la edad mínima de un trabajador es la de 14 años. Se habla en el contrato de aprendizaje que este solo puede celebrarse con trabajadores que hallan cumplido los 14 años. Entre las condiciones para ser miembro de un sindicato, se insiste que solo pueden ser miembros de él aquellos que hallan cumplido esta edad.

En la industria puramente familiar en donde labora el padre la madre y los hijos, la ley permite que estos últimos ayuden a sus padres en las labores que requieran de menores esfuerzos. También en las labores agrícolas pueden emplearse menores de 14 años siempre y cuando no se les impida asistir el tiempo reglamentario a la escuela. En este caso el menor necesita autorización.

Al admitir el derecho laboral el trabajo de menores, reconoce el hecho palpable de una sociedad en la que todos deben trabajar para subsistir o alcanzar mejores condiciones de vida. Las necesidades apremiantes implican esa aptitud para que el menor pueda trabajar, limitándolo en cuanto pueda perjudicar la integridad tanto física como moral.

En el caso en que el menor entre en relación de trabajo sin la autorización de sus padres, ni del funcionario competente, en vínculo jurídico no es nulo pleno - sino anulable, o sea, susceptible de ser declarado respuesto por el funcionario administrativo correspondiente. "Bien es cierto que esta ocurrencia se ha pretendido o pretermitido un requicito funcional para la celebración d

47

del vínculo, pero la ley no quiere que tal inobservancia sea fuente de enriquecimiento sin causa para el patron, que de todos modos habría aprovechado el esfuerzo del menor, ni que éste, por tanto, pierda los derechos emanados del contrato irregularmente celebrado por eso se dispone en el artículo 31 del Código Sustantivo del Trabajo que en tales casos el presunto patrono está sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato, lo cual supone que debe pagar al menor su salario así como la incapacidad, de factures como la edad y la salud mental.

Son dementes las personas que tienen perturbadas sus funciones mentales, especialmente la de autodeterminación. En el Derecho del Trabajo como en la ley civil los dementes son absolutamente incapaces.

La anulación de un contrato de trabajo celebrado aparentemente por un demente, no impide que se haya formado la relación de trabajo. Esta, como hecho real de la prestación de servicio, hace que nazca a cargo del patrono todas las obligaciones como si realmente hubiese existido contrato de trabajo.

CAPACIDAD DE LOS PATRONOS.-

La capacidad exigida a los patronos es la misma im- puesta para ejercer la industria y el comercio. No es propia del derecho laboral sino del derecho civil comercial. Puede un menor de edad ser propietario de una industria que emplee miles de trabajadores, pero la función representativa no la ejerce él sino su representante legal, él cual debe tener capacidad legal para contratar. Un incapaz para contratar puede ser dueño de una industria pero no puede ser el patrono de esa industria. Por eso el pa

trono puede ser pesona distinta del dueño de la industria debe ser mayor de edad y estar en el gozo de los derechos civiles.

Los patronos también pueden ser personas jurídicas, el mismo artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo - así lo establece; " A otra persona que puede ser natural o jurídica".

La capacidad de las personas jurídicas, contratantes deben regularse para efecto del contrato de trabajo de conformidad con las normas de los Códigos Civiles y Mercantiles.

EL OBJETO - NOCIONES GENERALES.

El objeto del contrato de trabajo es el trabajo. El trabajo como objeto del contrato de trabajo tiene distintas apreciaciones jurídicas del trabajo como cumplimiento de la obligación contraída por las partes; por cuanto el contrato de trabajo crea obligaciones personales entre las partes, una de las cuales se traduce en prestar energía tanto física como intelectual.

En el primer aspecto, como el objeto de un contrato es indeterminado, pues se refiere al trabajo en general mientras en el segundo aspecto es determinado por existir una prestación concreta, que constituye la obligación principal del trabajador con respecto al patrono. El trabajador se obliga a trabajar, pero la clase de trabajo, y la intensidad de éste, queda indeterminado por ser motivo de la resolución del contrato.

El trabajo, esto es, el objeto de la prestación es lo que lo caracteriza el vínculo contractual. De tal forma, la posible determinación de los caracteres que hacen a las prestaciones, aquel objeto, permitir precisar, la-

49

naturaleza del vínculo, que une las partes y fijar así -
su especial estructura jurídica.

En cuanto a este elemento, puede afirmarse que no -
es el mismo para el patrono que para el trabajador. Mien-
tras que para el primero es el aprovechamiento de capaci-
dad de trabajo del empleado en provecho de la empresa y
su beneficio personal para el trabajador es la adquisi-
ción de un medio de subsistencia mediante el salario, úni-
co elemento que le permite atender a sus necesidades per-
sonales y familiares. El Tribunal Supremo del Trabajo -
(hoy Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) definió
el objeto del contrato en estos términos, que son -
plenamente aceptables.

"El objeto del contrato es doble. Para el patrono -
consiste en los servicios del trabajador, en la fuerza de
trabajo, en el resultado que persigue en el trabajo mis-
mo. Para el asalariado el objeto es el salario, con el -
fin de lograr su mantención y la de su familia, es decir,
que constituye su único y principal medio de subsisten-
cia. Como todo contrato o acto humano, el contrato de -
trabajo tiene una finalidad, que para el trabajador no -
es otra, no puede ser otra que satisfacer sus necesida-
des vitales. Para algún expositor el trabajo debe ejecu-
tarse regularmente y constituir "el medio de vivir" de -
la persona (Gallart Folch), lo que para otro es la nota-
de "Profesionalidad (Ramirez Gronda). Por eso se ha defi-
nido al proletario como el obrero asalariado no sometido
al régimen de los funcionarios que encuentran en la pres-
tación constante de su fuerza de trabajo fuente única pa-
ra la conservación de su vida".

Quando el objeto del contrato es ilícito, es decir,
cuando no obstante de seguir y jugar en la relación jurí-
dica las finalidades apuntadas, sin embargo ellas persi-

50

güen la elusión de los preceptos legales que en toda su extensión garantizan la convivencia y protección sociales o cuando quebrantan reglas morales que son indispensables a la estructura de la sociedad, el contrato es nulo y no genera acción ni excepción, o, lo que es lo mismo no dá derecho en principio, al trabajador a reclamar su salario sus prestaciones, ni al patrono a reclamar los servicios contratados.

Un contrato que tuviere por objeto la obtención de servicios personales para lleba a cabo una actividad de contrabando por ejemplo, o de trata de blancas, o de tráfico de estupefacientes, no podría ser defendido por ninguna actividad judicial ni las partes solicitar válidamente el cumplimiento de las obligaciones de él nacidas.

Empero, es preciso distinguir cuando las actividades ilícitas que constituyen el objeto del contrato es conocida y consentida previamente por el trabajador, que cuando no lo es pues nos parece que las consecuencias serían diferentes en uno y otro caso si el trabajador es inducido al contrato, ignorando la finalidad que su empleador persigue por medio de él aun cuando, en si misma tal actividad tenga una apariencia de legalidad no podrá por modo alguno, perder los derechos inherentes a su condición de asalariado. No teniendo el trabajador responsabilidad alguna en las actividades delictivas de su patrono, no podría correr las consecuencias de la misma, que sería, en el terreno de que nos ocupamos la pérdida de las acciones de los derechos emanados de su contrato de trabajo. Más si las misma actividad que estaba desarrollando con pleno conocimiento y por consiguiente con el consentimiento del trabajador es claro que éste no podría válidamente reclamar a su patrono judicialmente, ni ante las autoridades administrativas del trabajo el valor de

los salarios convenidos, ni el de las prestaciones y garantías causadas en el contrato.

El objeto del contrato es uno solo, el trabajo, las contraprestaciones son dos de una parte el trabajo la prestación de éste y por otra parte del patrono la retribución de este servicio el salario el cual debe ser proporcionado al esfuerzo.

El contrato de trabajo tiene por objeto la prestación de la energía por parte del trabajador. Este objeto no debe ser imposible ni ilícito; en la ilicitud se comprenden aquellos trabajos prohibidos ya sea por su inmoralidad o peligrosidad.

FIJACION DEL OBJETO.

El objeto en el contrato de trabajo debe ser determinado por otra parte, la esencia del contrato no se define por la razón del nombre de las partes le hubieran dado a la relación contractual sino de acuerdo a la naturaleza de las prestaciones de trabajo ejecutadas y con carácter. De ahí la importancia de la determinación del objeto tiene en cuanto a la eficacia jurídica del contrato. Es la naturaleza de la relación jurídica la que califica el contrato por tanto debe determinarse, el contenido de la relación, las prestaciones que la constituyen para así determinar la posición de las partes.

CAUSA.

La causa en el contrato de trabajo es uno de los otros elementos esenciales del contrato. La causa debe ser justa y lícita, es decir, conforme a la ley, la moral y las buenas costumbres y al orden público de tal forma que basta que se ajuste a cualquiera de estas para

52

que el contrato sea desde este punto de vista lícita a-
contrario sensu basta que las contraiga para que la ili-
citud surja.

Según el Código Civil, se presume que todo contrato
tiene una causa, o sea el motivo que induce a celebrarlo.
Los tradistas del derecho discuten sobre este punto has-
ta el punto de que algunos lo consideran como inútil.

Guillermo Camacho Henríquez, se pregunta el motivo
que induce a las partes a celebrar el contrato de traba-
jo. Responde el mismo que, de una manera genérica para
el trabajador, sería la necesidad de obtener un salario
que le permita cubrir las necesidades propias y la de su
familia, para el patrono consistiría en la necesidad de
procurarse la prestación de servicios subordinados, por-
tanto la causa genérica en to contrato de trabajo es siem-
pre la misma.

En forma específica, el motivo que induce a contra-
tar será particular y será noción contingente y concreta
como lo dice Durad. Más adelante el mencionado autor di-
ce: " La licitud del motivo que induce a celebrar el con-
trato es también requisito de validez del contrato de -
trabajo. La ilicitud de las causas surge cuando la fina-
lidad es contraria a la ley, a las buenas costumbres, a
la moral al orden público.... Así las estipulaciones de -
un contrato que violen las normas proteccionistas del -
trabajador o desmejoren su condición, son nulos.

CAPITULO . V

ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUBORDINACIÓN

Pérez Botija, sostiene que las raíces de la subordinación jurídicamente hablnado hay que buscarlas en la antigua Patria Potestad o el poder de señotio que tenían los dueños sobre los siervos, esta relación de dominio, depurada jurídicamente, dentro de los modernos conceptos que garantizan la la libertad la dignidad de las personas, pueden servir de esquema institucional para representarnos lo que la dependencia en el sentido laboral.

Esta posibilidad en cuanto al origen no es t totalmente cierta . Lis Romanos concedían las siguientes formas o estados de dercho generales de las personas; Status Civitatis, Status Libertatis, y Status Familiae.

La subordinación no se consibe como status especial. Constituye una situación diferente del status , como posición de hecho reconocida y regulada por el derecho.

Todo estado de sujeci' n aparece como derivación del poder que el fuerte tiene sobre el más debil. E En dercho Laboral ese poder, no se concede aunque las partes, una de ellas el patrono sea el más fuerte économi- camente que la otra el trabajador.

La subordinación no resulta consecuencia de e se supuesto poder, que el dercho no podría aceptar y que la justicia rechazaría.

PEREZ BOTIJA, define este elemento como la "la dependencia significa que una persona esta sometida a l la voluntad de otra, pero no a través de una sumisión si- cologica, al puro capricho subgetivo del que manda, sino que es una sumisión funcional, por virtud del cual se unifica o coordina actividades diversas".

La Corte Suprema de Justicia sostiene "Cons-

siste en la libertad o facultad de impartir orden al a-
salarinado ,de donde surge para este la obligación inelu-
dible de someterse a ella acatrala y cumplirla".

Nosotros creemos que el estado delitacion de l
la autonomia de la voluntad del trabajador al cual se
encuentra sometido en sus prestaciones ,por razon del co-
trato celebrado ; y que proviene de las partes de la po-
testad del patrono para dirigir la actividad del otro ,
en orden al mayor rendimiento de la produccion y al ma-
yor beneficio de la empresa.

La subordinaci'n en el contrato de trabajo se
le concede tal importancia que se ha intentado por part
te de los autores sustituir la denominaci'n de contrato
de trabajo por el de trabajo subordinado, y la de Dere-
cho de trabajo por la de Derecho del Trabajo Subordinado

Por ello se tiene que las leyes laborales trata
en forma exclusiva al trabajador en si ,sino al trabaja-
dor subordinado,por lo cual se considera que alli donde
no hay subordinacion , no existe tampoco contrato de tra-
bajo . La subordinacion constituye elemento principal
del contrato de trabajo ,que sirve para determinar la na-
turaleza juridica de la prestacion de servicio.

El contrato de trabajo supone que el trabajador se encue-
tra en relacion de dependencia con quien presta el ser-
vicio.

Se confunde la subordinacion con la potestad de
mandar que tiene el patrono para dirigir las tareas del
trabajador ejecuta;al caracterizar la facultad del pa-
tronal, de dar a las directivas de trabajo la prestaci'n
de servicio concretada en poner a disposicion de un te-
tercero la propia fuerza o energia del trabajo.

La subordinacion implica una limitacion a la au

55

tonomía individual, restricción que se produce en la mayoría de las actividades humanas.

PRUEBA DE LA SUBORDINACION

La subordinación es un estado de derecho que debe probarse, la cual debe versar sobre los hechos capaces de constituir la se han de aportar toda clase de elementos que constituyan un grado revelador de subordinación en sus múltiples manifestaciones; el estado de subordinación es el que debe probarse y los elementos que la configuran, por lo cual debe tenerse en cuenta la situación de las partes contratantes. Probada la subordinación resulta probada sus consecuencias.

EXCLUSIVIDAD

La exclusividad más que un requisito fundamental, sirve para fijar la naturaleza del vínculo, para permitir caracterizarlo en situaciones dudosas, mientras el que no se encuentra subordinado a otro en la prestación de servicios, no es el trabajador, en la estricta acepción de la palabra jurídicamente hablando en materia laboral aquel que presta el servicio, sin la nota de exclusividad puede estimarse como sujeto de contrato de trabajo.

La exclusividad, como nota característica del contrato de trabajo, conlleva la idea de que todo trabajador debe tener un empleo, un solo vínculo o contractual laboral; es decir, que un trabajador no puede contratar sus servicios a varios patrones simultáneamente. Esta regla sufre en la práctica diversas excepciones, que no la destruye pero la modifica.

Así el código laboral Colombiano en sus Artículos

veinte y cinco y veinte y seis (25 y 26) consagra esta exepción ; Artículo 25 " Aunque el contrato de Trabajo d de trabajo se presenta involucrado en concurrencia con otros ,no pierde su naturaleza, y son aplicables por tanto las normas de este código".

Este Artículo regula el caso en que el Contrato de trabajo exista en concurrencia con otro u otros contratos, ya sean del mismo o diverso genero. Pero si el sustanciador no encuentra comprobada la existencia del primero aunque resulten de él otro u otros no puede dar aplicación a la sitada norma simplemente porque ella condiciona el fenomeno de la concurrencia a la existencia del contrato . Sentencia del nueve (9) de Marzo de mil novecientos setenta y siete (1977) de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala laboral.

El ejemplo más frecuente de concurrencia del contrato de trabajo , es el del Mandato con el de trabajo.

Artículo veinte y seis (26) del código sustantivo del trabajo " Un mismo trabajador puede celebrar dos o más contratos con dos o más patronos, salvo que h haya pactado la exclusividad del servicio en favor de un uno solo ".

Según CANABELLAS" la coexistencia de dos o más contratos de trabajo de un mismo trabajador con dos o mas patronos a un mismo tiempo ,es admisible siempre que la naturaleza del empleo permita simultanear varias prestaciones de trabajo ,evidentemente, la monotonía de un mismo trabajo aumenta el desgaste , y el cambio de actividades supone ,hasta cierto punto , un descanso. Además si se considera, que no todos los trabajadores tienen en razón del ingreso que reciben las mismas nesecidades; se estima tambien distintas capacidades de trabajo y se d.

57

determina la situación efectiva de trabajadores, tendremos que admitir la multiplicidad de empleos y en consecuencia, la coexistencia en un mismo trabajador de dos o más contratos de trabajo; pero siempre con la fundamental salvedad de resultar inconsiliables de hecho legalmente".

ESTABILIDAD

Para que la relación de trabajo este jurídicamente protegida la doctrina exige, como elemento propio del contrato, la estabilidad en el empleo. El trabajador debe estar unido a la empresa por una relación estable. Excluyéndose así las relaciones laborales de carácter temporal o transitorio. La estabilidad y la continuidad aparecen como términos de carácter temporal, sinónimos, pero no unidos. Un trabajador puede desempeñar un puesto estable en una empresa y no puede ser continuado en su trabajo. La permanencia tampoco es elemento que caracterice el contrato de trabajo, ya que un trabajador puede permanecer pocos días, y sale de la empresa por causas ajenas a la prestación; mientras que el trabajo ocasional puede prorrogar la prestación de servicio cuando concurren circunstancias excepcionales que prolonguen la eventualidad de la prestación.

La estabilidad requerida como elemento particular del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones sean sucesivas, prolongadas durante cierto tiempo. Una o varias prestaciones, sin continuidad en el tiempo, configura estabilidad exigida como elemento del contrato de trabajo.

REMUNERACIÓN Y SALARIO

El salario desde el punto de vista jurídico es

la remuneración que se le da al trabajador por el servicio que presta .

Desde un punto de vista social, su significado es diferente .

Las diversas escuelas filosóficas por diferentes caminos y partiendo de puntos distintos .Coinciden todos en sostener que el salario es lo que el trabajador debe recibir por su trabajo,atendiendo no solo a la calidad del mismo, sino a sus necesidades específicas,familiares y sociales.

De manera que la noción jurídica del salario se complementa con la noción social del mismo en el sentido de que no es solamente lo que recibe por el servicio prestado ,sino además, ese servicio, prestado es la causa de una remuneración que sirva al trabajador por lo menos para atender en forma decorosa las necesidades de su familia y sociales del núcleo donde vive.

No puede afirmarse que la legislación Nacional se ha incluido o inclinado por una u otra corriente doctrinaria, en lo relativo al establecimiento del salario. La normas que lo rigen son las mismas que lo rigen mediante la Ley primera (1) de mil novecientos noventa y cuatro (1934), y desarrollamente la Ley sexta (6) de mil novecientos cuarenta y cinco (1945); las disposiciones doctrinarias dadas a las mismas disposiciones en los regímenes políticos que la dictaren fueron distintos ,pero ambos encaminados hacia idéntica finalidad es decir, dar al trabajador y al grupo familiar la asistencia que debe provenir de la remuneración de la remuneración del servicio que alguno o algunos prestan a una empresa o patrono.

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL SALARIO

El Artículo 127 del código Laboral estipula que "Constituye salario no solo la remuneración fija y ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero e en especie ya que implique retribución de servicio, sea cualquiera que sea la norma de denominación que adopte, como las primas, los sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario, o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones participaciones sobre utilidades".

El salario esta integrado por todo lo que recibe el trabajador en forma permanente y habitual y que directa o indirectamente implique remuneración o retribución de sus servicios. Por lo usual no solo se entiende por salario lo que periódicamente recibe el trabajador sea mensual o por decadas, sino todo aquello que aparte de tener sentido extrictamente monetario, conlleve una remuneración de trabajo y venga a significar mejoramiento en sus condiciones de vida .

Por esta razón no solo se entiende por salario lo que recibe en dinero sino tambien lo que recibe en especie, es decir, alojamiento vestido, y alimentación y de todas aquellas ventajas que de no ser estipuladas sería reemplazads en sumas de dinero.

La Ley primera (1) de mil novecientos noventa y tres (1963) artículo septimo (7) : " Considerese incorporado al salario para todo el efecto de la liquidación de prestaciones sociales, el auxilio de transporte decretado por la ley quince (15) de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) y decretos reglamentarios.

PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO

El artículo 128 del código sustantivo Laboral dice: " No constituye salario la suma que ocasionalmente y por mera liberalidad del patrono recibe el trabajador como las primas, las bonificaciones, y gratificaciones, o cacionales, y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, sino para subvenir sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar sus funciones, como los gastos de representación medio de transporte, elementos de trabajo u otros semejante, ni tampoco las prestaciones sociales de que tratan los titulos octavo y noveno."

El artículo 128 del código sustantivo del trabajo es claro cuando determina las circunstancias para decidir que sumas provenientes de uno de esos conceptos no constituyen salario, es saber, : que sean ocasionales y por mera liberalidad. Desde que el pago de una suma de esas prestaciones se haga regularmente o en forma habitual, ya constituye retribución de servicio, siendo por tanto, factor del salario. No en vano el precepto une por la conjunción y los términos ocasionalmente y por mera liberalidad, dando a entender que no deben separarse por la debida intiligencia de su espíritu. Y para que no quede duda al respecto trae por via de ejemplo : las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales, reiterando asi el concepto de no habitualidad circunstancia exculuyente de las mismas al computar el salario. Y por lo mismo, motivo, el Artículo 127 de la misma obra al determinar lo que forma parte del salario se refiere a las primas sobresueldos bonificaciones habituales, con la cual la concordancia de unas normas hace resaltar con mayor claridad que no basta el animo liberal para que deje de computarse como salario, sino que además debe ser concedida ocasionalmente y no en forma habi-

61

tual periodica: (Sentencia 28 de Julio de 1967 y 13 de Diciembre de 1968).

ESTIPULACIÓN LIBRE DEL SALARIO

El patrono y el trabajador pueden convenir el salario en sus diversas modalidades, siempre que se respete el salario mínimo y el que se halle establecido como básico en las estipulaciones de las convenciones Colectivas y pactos colectivos de trabajo y tratados Colectivos de Trabajo.

La ley establece esa libertad de las partes para estipular el salario mientras no se viole, el salario mínimo establecido por la ley y convenciones colectivas.

Se derivan las siguientes conclusiones: A) La ley presume salvo prueba en contrario el salario que devenga el trabajador es admitido por él, es decir, con el cual se ha contentado y estimado justo para sus necesidades y obligaciones cuando en realidad no es así. B) cualquier modificación del salario que surja en el curso del contrato y sean favorables al trabajador se tiene por jurídicamente aceptada por él, siempre que no haya reclamado oportunamente contra ellas.

IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICIÓN DE CEDER EL SALARIO

El artículo 142 del código Laboral Colombiano establece que " El derecho del salario es irrenunciable y no se puede ceder ni en todo ni en parte a título gratuito ni honorario, pero sí puede servir de garantía hasta el límite y en los casos determinados por la ley".

Esta es una de las normas fundamentales del régimen relativo al salario y a las prestaciones sociales; ya que establece una prohibición ventajosa para el trabajador.

62

jador , pues de no ser así, se atentaría contra este derecho que tiene, el trabajador indefenso caería con frecuencia ; la segunda parte del artículo establece una excepción al estipular que el salario puede ser de garantía en el límite y en los casos que determine la ley.

A nuestro modo de ver también esto constituye un beneficio para el trabajador, ya que en base a su sueldo puede hacerle a un crédito; en caso, contrario, cuando es irresponsable y deja de cumplir sus obligaciones también en base a este sueldo se le obliga civilmente.

El artículo 143 del Código Laboral establece : " A trabajo igual desempeñado en puesto , jornada y condiciones de eficiencia también iguales debe corresponder también salario igual comprendiendo en este no solo los elementos a que se refiere el artículo 127 de la misma obra; no puede establecerse diferencias a el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales ".

La operancia de este principio exige según la doctrina más general, la reconocida igualdad del trabajo pues aun cuando el puesto o empleo sea el mismo el rendimiento de los trabajadores puede ser distintos .

Para que proceda su aplicación es menester la concurrencia de dos o más individuos con salario distinto, no obstante que los servicios sean idénticos en intensidad y condiciones. No se viola cuando se hace una rebaja de salario consentida por el trabajador, y no existe en las condiciones salariales de un terreno para efecto de la comparación.

Dijo la Corte " El artículo 143 no entraña rigidez de salario respecto de una misma persona del trabajador si así fuera el rechazo de una desmejora de retribución pactada sin que variaran las condiciones de trabajo

63

tendrían la misma base legal para fundamentar el rechazo de una mejora de salario con el mantenimiento de idénticas condiciones de trabajo".

CONCLUSIÓN

Toda alza de salario a un trabajador individualmente considerado tiene su fundamento en el artículo segundo (2) de la Constitución Nacional " Los Nacionales y extranjeros disfrutaran en Colombia de todos los mismos derechos civiles que se consedan a los Colombianos pero la ley podrá por razones de orden público subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos a los extranjeros".

CAPITULO VI

MODALIDADES DEL CONTRATO INDIVIDUAL

FORMA

En lo atinente al contrato en cuanto a su forma la legislación Colombiana no prescribe ninguna forma especial ni solemnidades de ninguna naturaleza, tan solo en ciertas ocasiones exige el contrato escrito pero única y exclusivamente como medio de defensa y protección de los derechos del trabajador, ante un eventual litigio laboral. En lo demás dice la ley, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito. (Artículo 37 del código sustantivo del trabajo).

CONTRATO VERBAL

Al respecto la ley dice, obliga a las partes a ponerse de acuerdo sobre un mínimo de puntos. Tales son, según el artículo 38 del código sustantivo del trabajo; La índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse, la cuantía y forma de remuneración ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otro cualquiera, y los períodos regulares de pago, por último, sobre la duración del contrato. Respecto de este último se presenta un problema en lo referente al contrato a término fijo, que según a una disposición anterior a este código debe constar siempre por escrito, para efecto de la prueba del plazo.

CONTRATO ESCRITO

Por lo respecta a esta modalidad, la ley Colombiana, prescribe, que debe extenderse en tantos ejemplares - cuantos sean los interesados, que por regla general son dos, el patrono y el trabajador. Por lo demás, esta exen

65

to de impuesto de timbre Nacional.

Igual que los contratos verbales, la ley exige que las partes se pongan de acuerdo y hagan constar, aquí sí por escrito, un mínimo de requisitos, fuera de las cláusulas que acuerden libremente. Según el artículo 39 del código sustantivo del trabajo, ellos son "La identificación y domicilio de las partes, lugar y fecha de la celebración del contrato, el lugar donde se haya contratado al trabajador y aquel en donde haya de prestar el servicio, la naturaleza del trabajo, la cuantía de la remuneración, su forma y período de pago, la estimación del salario en especie en caso de que le haya bajado la forma de suministro de habitación, de alimentación, y la duración del contrato, el desahucio y terminación". El salario adicional en especie debe constar en el contrato, principalmente para evitar el trabajador futuros conflictos ante el Juez en la eventualidad de un juicio.

En la Legislación Colombiana los contratos de trabajo que deben constar por escrito son: a) el contrato a término fijo.

- b) El celebrado pactando términos de prueba.
- c) El que contenga la estipulación de un período de aprendizaje.
- d) El contentivo de la cláusula de reserva.
- e) aquel en que se pacte un régimen de intermediario.
- f) Los que hacen parte del enganche Colectivo.

Respecto del caso señalado en el literal e, el texto legal no dice expresamente, como los anteriores que el contrato debe constar necesariamente por escrito lo cual ha permitido a algunos comentaristas sostener que basta la calidad de intermediario en documentos separados para que se cumplan así las finalidades legales atinentes a la responsabilidad.

C A P I T U L O VII

SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

SUJETOS DEL DERCHO LABORAL Y DEL CONTRATO DE TRABAJO

Porque en la doctrina existe confusión al respecto es conveniente, distinguir entre los sujetos del dercho laboral y el de los del contrato de trabajo. En tanto que los sujetos del contrato de trabajo, lo son tambien del dercho del trabajo, no ocurre lo mismo con estos dos último en relación con aquel. Son sujetos del contrato quienes, como los trabajadores o los patronos con una calidad u otra, contratan la prestación de su servicio o los servicios ajenos, esto es contratan trabajo. Los sujetos del dercho laboral son aquellos a quienes se les implica el dercho mismo, los que tienen la potestad de exigir un cumplimiento y los comprendidos en sus beneficios u obligados por el.

Los sujetos tanto del dercho como del contrato, cabe que sean individuales o colectivas; una asociación profesional, una coalición, pueden ser sujetos del dercho de trabajo; pero no constituirá sujeto del contrato de trabajo - por la imposibilidad de que la asociación, como persona jurídica, y no sus integrantes individualmente considerado, preste su trabajo a un patrono. Un trabajador en paro forzoso es sujeto del dercho de trabajo, pero no del contrato de trabajo; precisamente aspira a realizar un contrato que lo ligue a una empresa. Un sindicato puede ser sujeto del dercho y al serlo constituye sujeto del dercho Laboral pero difiere de un trabajador por no poder prestar su energía, su actividad, física o intelectual a un patrono. La situación de los trabajadores varía en cuanto a su calidad de sujetos del dercho o del contrato; a parte la distinta calificación profesional de uno u otro trabajador, no

son sujetos del contrato de trabajo o del convenio los que estan ligados por un contrato o laboral; todo el que presta un servicio mediante un trabajo subordinado y retribuido es sujeto del contrato de trabajo; y tambien todo aquel que recibe estos servicios y a la vez los remunera.

Se ha afirmado, de una parte, son sujetos del contrato de trabajo los trabajadores, y de la otra los patronos. Ello resulta inesacto, al menos en lo referente a los trabajadores; pues el obrero en paro forzoso no es sujeto del contrato, pero si del dercho del trabajo, que se ocupa de prevenir una crisis, y de la legislación Laboral, que establece los medios y subsidios para los inactivos por causas contrarias a su voluntad; Y que se proponen por medio de las bolsas de empleo de colocación, dar empleo a quienes carecen de él.

PATRONO

Patrono, etimológicamente, proviene del latín "Patronus" (forma aumentativa de patrem, acusativa de pater, padre), y designa en castellano al titular del dercho o cargo de patrono. El patrono es defensor, protector, amparador como neologismo, aunque ya profijados por la academia española, esta palabra se utiliza en el significado de dueño o fabrica o taller respectivamente.

Como sinónimo se emplean los términos de patronos, patron, principal, empresario, dador de empleo, dador de trabajo, y el nologismo empleador. (con resabio del galinismo), derivado de emplear y corrélativo de empleado.

Llena de sentido humano es la voz patrono en su etimologia pues trae a la mente el recuerdo de las obligaciones solícitas, del afecto y del trato cordial del padre. Pero con el tiempo esta tradición histórica ha sufrido una transformación tal, que lleva a denotar una posición clasista entre el término antagonicos. De una parte, el señor absoluto y dueño sin limites de la empresa y de la

otra, e trabajador sometido al imperium " de aquel. Sin embargo en la evolución del concepto el patrono ha pasado a ser, de directo jefe principal de la empresa, a un colaborador en la producción, en la que están representado otros intereses, tales como los del estado y los de la colectividad " .

Perez Linares afirma que el concepto de patrono es distinto al de empresario, con diferenciación revelada con su misma etimología; ya que el primero es de contenido moral (pater) y de formación profesional, en tanto que el segundo es de contenido económico, "que ve en sus componentes y miembros meros factores de producción ". Sin embargo en la práctica y en los textos legislativos se confunde unos y otros términos, o se utilizan casi indistintamente por lo menos .

DEFINICIONES EN LA DOCTRINA

Ni toda persona que encarga o da trabajo es patrono, ni toda aquella otra que trabaja es trabajador, por lo menos en relación a los sujetos peculiares del contrato de trabajo. De ahí que la definición de uno y otro sean necesaria a fin de fijar, con cierta exactitud exactitud los elementos o requisitos indispensables que se exigen para caracterizar esta figura .

Según afirma Madrid, en el concepto vulgar y amplio patrono es la persona, natural o jurídica, dueña o propietaria de una explotación comercial, donde se presta un trabajo por otras personas.

Garriguet, entiende por patrono la persona que dirige un negocio agrícola comercial o industrial, corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma y con su propio capital; otras, con capital prestado del cual responde, en ocasiones se contenta con dirigir

69

con dirigir el negocio y haciendo ejecutar todos los trabajos materiales a quienes paga; e incluso se limita a ejercer, en oportunidades, una vigilancia general, quien encomienda el empleo o al empleados la dirección efectiva de la empresa.

Omitiendo considerar otras definiciones de la doctrina, Pozzo estima como empleador a aquel que tiene directa o indirectamente el poder de disposición de las actividades de los empleados que trabajan a su servicio, y que, en definitiva, resulta el beneficiario de la prestación laboral; por consiguiente, se encuentra sujeto al cumplimiento de todas sus obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

Guidé a nuestro criterio con mucho acierto expresa que "Se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario a quien dispone de sus instrumentos de producción-tierra, capital demaciado considerable para poderlo poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado".

CONSIDERACIONES GENERALES

El patrono llamado de ser como se dijo, un colaborador en la empresa, en la producción, en la que esta representado sus intereses; por lo conjuntamente con los de trabajador, figuran los del estado y los del consumidor: si bien es cierto que este último no desempeña papel principal en orden a los valores que integra, para el derecho laboral la producción.

Pozada ha dicho que los patronos "Constituyen una categoría de personas, de una institución caracterizada de economía capitalista, y en consecuencia la diferenciación de los elementos que actúan en la producción, aplicado al complicado instrumental del taller, de la fábrica, de la mi

10

na, del gran almacén con sus combinaciones mecánicas resultante del mecanismo y de la concentración industrial." el patrono se diferencia y se define específicamente en el trabajo concentrado en el taller, o en la fábrica; en ellos en donde el obrero es decir, un hombre, varón, mujer o niño ofrece en el elemento del mercado u sus actividades trabajo, servicio, independiente y distinto de los útiles máquinas y materiales empleados que son de propiedad del intermediario empresario patrono, recibiendo de aquel el obrero como precio por su trabajo una remuneración en forma de salario y correspondiente al empresario o patrono el riesgo y el beneficio de la industria, y siendo por ello propietario del producto elaborado por el obrero".

El patrono es, además, en el contrato de trabajo la parte opuesta en la relación jurídica al trabajo y como consecuencia sujeto de derechos y obligaciones, más rigurosa esta última en cuanto a la misión que le corresponde desempeñar en el ordinario ordenamiento económico.

A los patronos o empresarios se les considera como pertenecientes a una clase distinta a los trabajadores, con separación en las que las líneas divisorias son nitidas. Esa diferencia, sin embargo, no resulta del todo exacta: si bien hay patronos o empresarios o trabajadores no puede decirse que exista una clase patronal y otra trabajadora, esta pobre y aquella rica; pues, en la realidad de los hechos, hay patronos que no ganan más que los trabajadores con sus industrias, y son también bastantes los trabajadores que constituyen pequeñas industrias y contratan los servicios de otros trabajadores, más bien colaboradores que subordinados de ellos.

La distinción entre trabajador y patrono puede hacerse además de prestación de servicios y el vínculo

de dependencia por el interes que mueve a unos y a otros, el patrono no solo se siente impulsado por el deseo de cubrir sus mínimas necesidades, sino por el estímulo de aumentar sus riquezas, el trabajador estimando la remota posibilidad de una fortuna persigue como fin esencial inmediato la obtención de los medios necesarios para subsistir.

TRABAJADOR

Como sujeto del contrato de trabajo figura, además del que recibe la actividad laboral ajena, quien realiza una tarea por cuenta de otro. Se ha intentado establecer que el sujeto de la actividad laboral es la clase obrera, y hasta se ha llegado a afirmar que lo son únicamente los proletarios, palabra utilizada bien lejos de un sentido etimológico sirve para significar un conjunto de personas o clase que solo cuenta para vivir con el producto de su trabajo. Que por ser individual precisa de una determinación de que contrata las obligaciones, ni los proletarios trabajan siempre por contrato.

En la doctrina Baracci emplea la expresión acreedor de trabajo (patrono), Carnelutti prefiere los términos de trabajador y de empresario. Se ha generalizado mucho los de empleado, para significar a quien presta servicios de predominio esfuerzo intelectual y obrero cuando la prestación prevalece la energía muscular. También se utilizan los nombres de asalariado jornalero, operario, y trabajador, inclusive el de agente muy equívoco ya por conexiones con su subordinado de los cuerpos de seguridad armada.

Consideramos preferiblemente emplear la denominación de trabajador vocablo al que pueden oponerse como sinonimo los de obrero o empleado, pues en la practica y en la teoría se distinguen uno y otro. El hecho de que tanto los obreros como los empleados sean trabajadores permite incluir en

12

esta determinación o designación a unos y a otros.

Ante la necesidad de denominar el sujeto que presta los servicios en el contrato de trabajo y con la idea de comprender tanto a los empleados como a los obreros preferimos llamarlo trabajador en el sentido que si el derecho de fondo es el trabajo y el contrato lo configura también el trabajo como objeto de una prestación, serán los trabajadores quienes lo realicen. La observación ya apuntada de que algunos trabajadores no constituyen sujetos del contrato de trabajo resulta tan cierta como que no todo trabajo es objeto de este derecho y del contrato del mismo nombre, sino únicamente el trabajo subordinado, por el cual el sujeto de la prestación en el contrato de trabajo deberá ser designado como trabajador subordinado. El uso consiente la acepción de trabajador sin otra calificación, a quien presta sus servicios bajo la dependencia ajena.

Solo las personas naturales y físicas pueden ser sujetos de actividades del contrato de trabajo y únicamente ellos pueden contratar la ejecución de una prestación de servicios. El propio concepto del contrato de trabajo, su objeto así como su naturaleza jurídica pueden exigir que, para la existencia de un vínculo laboral es indispensable que la parte obligada a ejecutar la obra o prestar un servicio sea una persona física. Un contrato formalizado entre dos personas jurídicas excluyen la idea laboral; ya que cuando la prestación es cumplida por una empresa no hay subordinación.

CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS TRABAJADORES.

En relación a la naturaleza de su actividad los trabajadores pueden ser clasificados en técnicos, administrativos y de producción. Los primeros realizan funciones concernientes a determinados conocimientos y tiene una mayo

43

responsabilidad ya que su actividad tiene caracter directivo y especializado. El personal administrativo es aquel cuya labor se determina por el caracter del establecimiento. En general los trabajadores pueden ser clasificados en las siguientes formas: Por la actividad que desempeñan

a) Técnicos.

b) Administrativos.

c) de producción.

Por la Función desempeñada en la empresa:

a) Jerarquizada.

b) subalternos.

Por la naturaleza de la prestación:

a) empleados.

b) Obreros. Trabajadores manuales.

Por el plazo de la prestación:

a) Fijos.

b) Eventuales.

c) transitorios.

d) A prueba.

Por el lugar de la prestación:

a) En el establecimiento.

b) en el domicilio.

c) A domicilio.

Por la edad:

a) Adultos.

b) Menores.

por el Sexo

a) Varones.

b) Mujeres.

74

CAPITULO VIII

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS TRABAJADORES Y PATRONOS

NOCIONES GENERALES:

Los derechos y obligaciones que, en virtud del contrato de trabajo surge entre patronos y trabajadores exigen, por parte de uno y de otros una disciplina, sin la cual difícilmente alcanzaría exacto cumplimiento las normas del Derecho Laboral. Su aplicación práctica, determinadas por imperativos de orden éticos, no cabe lograrla, sino con el convencimiento, de los patronos y de los trabajadores, sobre la justicia de las disposiciones legales cuando imponen ciertas obligaciones que no pueden ser desconocidas por las partes.

Así, por ejemplo, el trabajador está obligado por la ley aunque no se establezca en el contrato a no trabajar durante el período de vacaciones; incumple este precepto si durante este período trabaja para otro patrono; y este a su vez lo incumple, si a sabiendas, toma su servicio a un trabajador que esté gozando de sus vacaciones.

Se necesita tener en cuenta que las relaciones entre un trabajador y un patrono pueden ser, además de indolaboral de otros caracteres. En las típicas relaciones laborales no debe existir ningún género de relaciones salvo las precedentes del vínculo contractual que une a un trabajador con su patrono.

La obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su patrono, sino se origina directamente en la prestación de su servicio, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo, y posee distinta naturaleza jurídica.

45

El contrato de trabajo constituye un convenio bilateral por lo cual las obligaciones son recíprocas entre ambas partes contratantes. Como correlativo a cada obligación surge un derecho; no se dá, en contrato de trabajo, concebir obligaciones sin derecho ni facultades sin deberes.

FIJACION DE LAS OBLIGACIONES Y DEBERES.

Parece deducirse que de el contrato de trabajo se derivan, una obligación de cada parte con su recíproco beneficio. El patrono se obliga a dar al trabajador el salario que le corresponde a cambio del servicio que le presta. Junto a estas dos principales obligaciones existen otras. El trabajo y el salario son la causa del contrato de trabajo; son las obligaciones derivadas de este contrato las forman su contenido, que hacen de la convención laboral un contrato de particulares características.

Pero, además, junto a las obligaciones que surgen junto al contrato de trabajo, aparecen prohibiciones que el legislador establece, por razón, de la especial naturaleza de la contratación de servicios subordinados.

Los elementos reales del contrato de trabajo difieren en lo referente a la naturaleza. Son de índole económica o patrimonial los dos referidos del salario y del trabajo; en tanto que se dan otros de orden moral, técnico y político, entre los cuales cabe determinar el deber de obediencia del trabajador, la seguridad en el trabajo, la obligación de expresarse en el idioma nacional, entre otras.

La autonomía de la voluntad y el consentimiento quedan muy limitados en el contrato de trabajo. Las condiciones que pacten las partes no pueden ser inferiores a las determinadas por la ley, convenio colectivo, o las estable

76

cidas por la costumbre.

La voluntad contractual se respeta en tanto que no establezca obligaciones para el trabajador que superen lo establecido en la ley. Se afirma pues, que, en general, las obligaciones y derechos de las partes surgen de las disposiciones normativas incetadas en la ley o en las convenciones colectivas de trabajo más que del acuerdo libremente estipulado por las partes.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Este principio se encuentra consagrado en nuestro código sustantivo de trabajo en el artículo 55 cuando es tipula "El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fé y, por consiguiente, obliga no solo a lo que en el se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella".

El origen de la norma antes transcrita proviene del artículo 1603 del Código Civil Colombiano que a la letra dice; "Los contratos deben ejecutarse de buena fé, y por consiguiente obliga a lo que en ellos se expresa, sino a todos los casos que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella".

El contrato de trabajo procude efectos entre las partes que lo celebran y tanto el patrono como el trabajador adquieren obligaciones y derechos. Tales deberes y derechos se numeran y regulan por leyes especiales, sin perjuicio de las estipulaciones particulares establecidas en cada convenio.

Wate principio se encuentra consagrado, claro está, que con sus respectivas modificaciones en las leyes especiales y en los códigos de trabajo vigentes en hispano América.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL PATRONO.

El artículo 57 del Código Laboral Colombiano estipula las obligaciones especiales del patrono; y decimos especiales porque además de estas las partes pueden establecer otras que le sean propias de cada oficio o de cada contrato.

El numeral del artículo mencionado dice; "Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores".

El derecho del trabajo parte de la base que el trabajador no posee más que su fuerza de trabajo; de que no es dueño de los instrumentos de producción, ni de las materias primas, que se suponen de propiedad del patrono, por lo cual es éste quien debe proporcionarles.

El numeral segundo del artículo en estudio dice: "Procurar a los trabajadores, locales apropiados y elementos de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que garanticen razonablemente la seguridad y la salud" así mismo el inciso tercero de la misma norma estipula prestar inmediatamente los primeros auxilios en caso de accidente o de enfermedad. A este efecto todo establecimiento o taller o fábrica que ocupa habitualmente más de 10 trabajadores, deberá mantenerse lo necesario, según reglamentación de las autoridades sanitarias".

Estos dos incisos tratan del deber patronal de velar por la seguridad y la vida de los trabajadores.

Todas las empresas, y redes los talleres por pequeños sean tiene la obligación de proporcionar seguridad a sus trabajadores. La que menos está obligada debe tener por lo menos, un botiquin de emergencia, con el objeto de atender las lesiones de los trabajadores antes trasladar

43

los al hospital o a una clínica. En general, las empresas deben tomar todas las medidas aconsejables para proteger la salud e integrar personal de sus trabajadores.

El cuarto inciso de la misma norma dice: "Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos".

Esta es una de las obligaciones principales del patrono podríamos decir que medular, dentro del contrato de trabajo, ya que es la fundamental motivo central que lleva al trabajador a celebrar el contrato.

La ley establece que se pague el salario no solamente en la cuantía que ha sido pactado, sino en las oportunidades de modo, tiempo y lugar que se haya acordado a las partes establecido o fijados en la ley.

La ley laboral quiere mantener a los trabajadores dentro de una absoluta libertad política y religiosa, lo cual no es más que la aplicación del principio constitucional que garantiza la libertad de culto y libre filiación política: de manera que puede perfectamente el trabajador opinar lo que quiera votar por quien quiera, creer en lo que le parezca, sin que por estos motivos pueda alterarse o modificarse su contrato de trabajo, y mucho menos ser despedido. De ahí la razón de ser la existencia del inciso quinto de la norma en comentario.

Inciso Sexto "conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio: para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de un compañero, siempre que avise con la debida oportunidad al patrono o a su representante y que, en los dos últimos casos el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique al funcionamiento de la empresa. Salvo conven

79

ción en contrario, el tiempo empleado en las licencias pueden descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de una jornada diaria ordinaria, a opción del patrono."

Algunos de estos permisos o licencias son obligatorias en cuanto a su concesión; no es facultativo del patrono negar el permiso al trabajador cuando tiene calamidad doméstica e impedirle ejercer el derecho al sufragio o permitir asistir al entierro de sus compañeros.

El patrono no está obligado a tener en cuenta el tiempo que el trabajador gaste en estos menesteres, para efecto del salario y prestaciones sociales cuando estos permisos son transitorios de horas, por ejemplo no usual es el descuento del salario; por no haber prestación de servicio.

En cuanto al numeral séptimo. "Dar al trabajador - que lo solicite la expiración del contrato, una certificación en la que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; igualmente si el trabajador lo solicita, hacerlo practicar exámen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante la permanencia en el trabajo hubiere sido sometido a exámen médico. Si se considera que el trabajador, por su culpa elude, o dilata el exámen cuando transcurrido cinco días a partir de su retiro no se presenta donde el médico respectivo, para la practica de su exámen a pesar de haber recibido la órden correspondiente".

En este numeral hay que estudiar varios aspectos, - en primer término la de dar certificación del tiempo de servicio y del cargo que desempeñó, esto es de gran importancia porque facilita a los trabajadores la manera de colocarse en otras empresas en oficios de su especialidad.

En lo tocante al exámen médico se requieren dos condiciones: que el trabajador lo solicite y que hubiera sido

80

examinado en el curso del contrato o al ser recibido en la empresa. La empresa está obligada a devolver al trabajador en el mismo estado de sanidad que lo recibió. Y responderá que por todos aquellos daños que hubiere sufrido en su organismo o en su salud durante el curso del contrato.

Finalmente el artículo en comento establece "cumplir con el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes".

Esta es una obligación de contenido un tanto ambiguo ya que parece delegar al patrono funciones públicas, en realidad, la obligación de hacer respetar las leyes, es decir de mantener el orden público y constitucional corresponde a las autoridades y no a los particulares.

De tal manera, que a lo más que se puede interpretar esta disposición es admitir que cuando se habla de mantener el respeto a las leyes, se refiere a las leyes que tenga relación con el contrato de trabajo, con las leyes laborales, ya que si los trabajadores infringen una ley que no tenga nada que ver con el contrato, pero que causen determinadas sanciones, no van a ser los patronos quienes intervengan, sino las autoridades en el ejercicio de su función normal.

En cuanto a las publicaciones del patrono, la primera que se establece en el código sustantivo del trabajo en el artículo 59, es la de deducir, retener o compensar su suma alguna de salario de los trabajadores o de sus prestaciones sociales, sin autorización escrita para cada caso o sin mandamiento judicial, con todo y sus determinadas excepciones.

Las demás prohibiciones estipuladas por el artículo están relacionadas con las obligaciones ya comentadas. Es decir, el patrono no puede hacer listas negras, expedir certificaciones especiales, que les impida conseguir tra

71

bajo, coartar su libertad política o religiosa, impedir el ejercicio del sufragio y en fin tratar de una serie de medidas que tienen por objeto mantener rígidamente el cumplimiento de las obligaciones del patrono.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL TRABAJADOR.

El artículo. 58 del código del trabajo establece "son obligaciones especiales del trabajador:

1) Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las ordenes que de modo particular le imponga el patrono o su representante según el orden jerárquico establecido".

En lo referente a la prestación personal del servicio hay casos en que el trabajador no puede prestar personalmente sus servicios sin que por ello se desfigure el contrato de trabajo, como por ejemplo el trabajo a domicilio.

En lo atinente al obediencia y acatamiento del reglamento y a las órdenes de los superiores jerárquicos, es parte de la subordinación que conforma el contrato de trabajo.

2) No comunicar con terceros salvo autorización escrita las informaciones que tengan sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono, lo que opta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes".

Se estatuye aquí la finalidad y lealtad del trabajador para con su patrono y el problema de la competencia - desleal.

El trabajador está obligado a mantener los secretos técnicos que conoce por razón de la naturaleza del empleo

86

que desempeña, y la ley no solamente no permite, sino que ha erigido en delito sancionado por el Código Penal, el hecho de revelar estos secretos o de tomar medidas que - alguna forma determinan desleal competencia para el patrono.

3) "Conservar y restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que se le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes".

Esta obligación de establecerse el trabajador, es coorelativa a las de los patronos de entregar los útiles de trabajo, ya que si estos se les entregan, es lógico que el trabajador a su vez tenga la obligación de restituirlos y cuidarlos. Y la entrega se hace teniendo en cuenta el normal desgaste de los instrumentos así como también de aquellas materias primas sobrantes.

Entre las obligaciones más importantes del trabajador esta la consagrada en el numeral sexto del artículo en estudio que dice: "prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que amenace a las personas o a las cosas de la empresa o establecimiento."

Esta obligación establece un caso excepcional de estrecha conexión entre los patronos y los trabajadores de índole diferente a la estrictamente jurídica o se da a la disposición legal un contenido normal al contrato de trabajo, y a un factor de responsabilidad con la economía nacional.

Esta disposición es muy importante, y la importancia radica en los efectos que pueda tener para el trabajador - el desobedecimiento a las medidas de prevención o de higiene que establezcan los reglamentos legales o patronal.

Dado el caso de que el trabajador subre un accidente por desobedecer las reglas antes mencionadas, el patrono queda exonerado de toda responsabilidad.

83

Igualmente sucede en caso de que en que el trabajador se muestre renuente a someterse a los exámenes médicos prescritos por el patrono, ya que en caso de agravarse su estado no se podría culpar al patrono por esta circunstancia.

En lo referente a las prohibiciones a que están sometidos los trabajadores están estipuladas en el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la primera de ellas consiste en no sustraer de la fábrica o taller las materias primas o productos elaborados sin permiso del patrono: presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o de drogas, tener armas en el lugar de trabajo a excepción en caso éste de aquellos que tengan autorización legal para portarla, por ejemplo los celadores, faltar al trabajo sin justa causa, excepto en los casos de huelga, disminuir intencionalmente el ritmo de trabajo, como en el caso de la operación tortuga, tan usual en la actualidad, hacer rifas o colectas o campañas publicitarias en el lugar del trabajo, coartar la libertad para trabajar y la de filiación sindical, destinar a usos diferentes los utensilios de trabajo.

C A P I T U L O IX

DURACION Y TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

NOCIONES GENERALES.

Es natural y lógico que los contratos se ejecuten en un tiempo determinado y que no duren indefinidamente.

Es el mismo principio que rige todas las cosas de la naturaleza ya que el cambio de las necesidades que mueven a los contratantes a celebrarlos, el cabal cumplimiento de sus objetivos, y, en general múltiples motivos de - determinó que existirá un término de duración, vencido el cual finalizará el contrato.

Este principio podría expresarse así "Todo contrato - tiene un término mínimo de duración, llegado el cual se - extingue.

DURACION LEGAL.

Según el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo, los contratos de trabajo pueden presentar cuatro posibilidades de duración;

1) Por un tiempo determinado" En este caso el plazo - mínimo no puede ser menor de un año ni mayor de tres años, aunque puede renovarse indefinidamente. La estipulación - del término fijo debe hacerse siempre por escrito, así lo estipula el artículo 4-1 del decreto 2351 de 1965, que - modifica a los artículos 46 al 49 de código sustantivo del trabajo.

2) Por el tiempo que dure la realización de una obra - o labor determinada". En este evento el plazo es determi-

85

nable."

3) "Por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental transitorio". Sabemos que este trabajo es por esencia de corta duración y no puede exceder de un mes; para que tenga validez la ley colombiana establece que debe referirse a actividades y labores distintas a las normalmente realiza un patrono. Esta exigencia le hace impracticable, pues generalmente se buscaran trabajadores accidentales para reemplazar a trabajadores en las actividades normales del patrono. Por ejemplo; la contratación de un empleado que sustituya el que está enfermo, en uso de licencia o de vacaciones.

TERMINACION.

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el decreto 2351 de 1965 en su artículo 6-1 estipula que el contrato de trabajo termina:

a) "Por muerte del trabajador". Es obvio que la muerte del trabajador siempre que sea una persona natural, que deba realizar por si misma su labor pone fin al contrato. En cambio del patrono cuando este sea una persona natural y cuando ella traiga como consecuencia necesaria la suspensión temporal del trabajo constituye a penas una causal de suspensión del contrato, y no una causal de terminación del mismo.

b) "Por mutuo consentimiento. Las partes pueden ponerse de acuerdo para terminar el contrato expresando su consentimiento en forma verbal o escrita. Es aconsejable hacerlo siempre por escrito. El mutuo consentimiento no puede implicar renuncia del trabajador a prestaciones establecidas en la ley 66 convención, pacto o fallo arbitral.

c) "Por espiración del plazo fijo pactado". para el contrato de trabajo termine como consecuencia de la expira-

35

ción del plazo fijo pactado, es indispensable que la parte que desea terminarlo, notifique a la otra por escrito su intención de no terminarlo, con una anticipación no inferior a 30 días, ya que el aviso no oportuno o el silencio de las partes, produce prorroga del contrato por un año.

d) Por terminación de la obra o labor contratada". Se considera que una obra se encuentra terminada en vista del resultado producido por la actividad laboral.

e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento".

f) Por suspensión de actividades por parte del patrono por mas de 120 días ". El contrato se suspende por cese de actividades o clausura temporal de la empresa - hasta por 120 días pero al llegar a este término el contrato expira, lo mismo que en el caso de la clausura definitiva de la empresa. Siempre debe notificarse a los trabajadores de la fecha precisa de la clausura definitiva o de la suspensión de las actividades.

g) Por sentencia ejecutoriada". el funcionario competente del trabajo puede ordenar de oficio o a petición de parte la cesaciones de relaciones laborales que se establecieron con menores de 18 años a quienes no se les haya otorgado permiso en la forma legal y sancionar consultas al patrono.

h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1965". El contrato de trabajo termina cuando una de las partes lo decide, invocando las justas causas consagradas por el artículo 7 del Decreto-Ley 2351 de 1.965. Si se invoca una justa causa para terminal el contrato con previo aviso, o sin él, la parte no puede alegar posteriormente otra diferente. El debate judicial, en caso de promoverse, girará so-

bre la causal alegada en el momento de poner término al contrato y no sobre circunstancias o hechos que se aleguen con posterioridad. Y "por no regresar el trabajador a su empleo, al desarecer la causa de la suspensión del contrato". Esta es una nueva causal de terminación del contrato, y su consagración por el legislador es apenas obvia, por cuanto la suspensión es un fenómeno temporal, determinado por causas específicas, que al parecer imponen el inmediato cumplimiento de las obligaciones contractuales, unas de las cuales, es precisamente la prestación personal del servicio por parte del trabajador, sin la cual no puede subsistir dicho contrato.

La terminación en este caso opera inofacto y por consiguiente es indispensable establecer en cada caso el momento preciso en que ha cesado la suspensión.

TERMINACION INTEMPESTIVA Y UNILATERAL.

El artículo 7 del decreto ley 2355 de 1965 establece las causales de terminación unilateral del contrato del trabajo tanto por parte del patrono como por parte del trabajador.

Por parte del patrono estipula entre otras; el haber sufrido el patrono engaño por parte del trabajador, cualquier acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en contra del patrono, o contra los miembros de su familia, todo daño intencionalmente causado a los instrumentos laborales o al lugar de trabajo, la detención preventiva del trabajador por más de 30 días; que el trabajador revele secretos relacionados con su trabajo, y por último el deficiente cumplimiento del trabajador de su trabajo.

Por parte del trabajador, el haber sufrido engaño por parte del patrono, todo acto de violencia males tra-

78

tamientos, o amenazas graves inferidas por el patrono en contra del trabajador, cualquier perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio, el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones convencionales o legales.

CONCLUSIONES

A través de los capítulos anteriores hemos anali- do los elementos estructurales del contrato de trabajo ; sus requisitos, sujetos, obligaciones, y prohibiciones - referentes a estos.

Al analizar los elementos propios del contrato - de trabajo, consideramos en nuestro criterio que el ele- mento profesionalidad, no es parte integrante del contra- to de trabajo, ya que éste se dá, cuando las partes de - dicho contrato; obreros y patronos acuerdan las presta - ciones de servicios y como contraprestaciones de aquella el pago de una remuneración o salario; como se puede apre- ciar no entra en juego para la configuración de ésta figu- ra contractual, el factor profesionalidad, éste sí es im- portante, como calidad especial del sujeto trabajador, que le dará una mejor probabilidad de ubicación empresarial - y como consecuencia lógica una retribución salarial a me- jor nivel.

Consideramos de gran importancia el hecho de que nuestro contrato laboral mira para el futuro pues, a más- de pactar salarios y prestaciones legales posteriores al contrato en sí, se encuentran involucradas en él todas- las mejoras que logran conquista en beneficio del traba- dor, e igualmente las sanciones por incumplimiento y cesa- ción o ruptura del mismo, y ello es así, por ser contrato- dinámico en cuanto está sujeto a todas las modificaciones favorables que surjan en el campo laboral, dentro de la - dinámica evolutiva del derecho del trabajo. Esta circuns- tancia nos coloca en un puesto de avanzada en el concier- to de los países civilizados del mundo.

BIBLIOGRAFIA

GABANELLAS, Guillermo ; CONTRATO DE TRABAJO. Parte General y Especial.- Volúmenes I, II , III, IV. Editores Libreros. Buenos Aires Bibliográficas Omeba.

CASTRO, Jose Felix : EL CONTRATO DE TRABAJO PRESTACIONES SOCIALES. Biblioteca Actualidad Jurídica. Bogotá Edición.

GARCIA SOLANO, Alvaro: DERECHO DEL TRABAJO PRINCIPIO Y RELACIONES INDIVIDUALES. Editorial Temis Bogotá 1.981.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo : INTRODUCCION AL DERECHO DEL TRABAJO. Editorial Temis Bogotá 1982.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo : DERECHO DEL TRABAJO. Editorial Temis Bogotá 1.979.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA : REVISTA MENSUAL. Legis Editores S.A. Bogotá 1.982.