

REPUBLICA DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR:

DOCTOR. ANTONIO MARTIN GONZALEZ

SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR. ALVARO MARTIN ANGULO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

DECANO:

DOCTOR. ANTONIO OSTIN DE LAPOINTE

SECRETARIO:

DOCTOR. JULIO VARELA

CONVENCIONES DE  
**BIBLIOTECA**  
**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

PRESIDENTE HONORARIO:

DOCTOR. AUGUSTO SIMON BARRA

PRESIDENTE DE TESIS:

DOCTOR. RODRIGO CAJALDO GONZALEZ

EXAMINADORES:

DOCTORES:

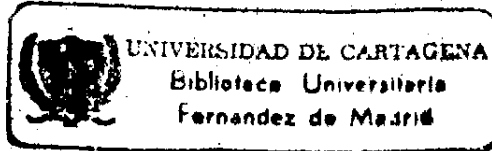
CAJALDO H. DE LAVALLE  
ALVARO ANGULO BOSSA

*Virgilio Escamilla T.*

CARTAGENA ABRIL 4 de 1.975.-

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

T  
348.6  
R175



2  
S C I B

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

TESIS PARA OPTAR EL TITULO DE  
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

PRESENTADA

POR

JESUS EDUARDO RAMOS HERNANDEZ

TITULADA

LA-RELACION DE TRABAJO-Y-SUS

CONSECUENCIAS

45534

S C I B  
00018610

3

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS

REGLAMENTO

ART. 83

" LA FACULTAD NO APOYEA NI DESABRUEBA LAS OPINIONES  
EMITIDAS EN ÉSTA TESIS. TALES OPINIONES DEBEN CON-  
SIDERARSE COPIAS DE SU AUTOR "

- - - - 0 - - - -

P E D I C A T O R I A

A LA MEMORIA DE MI PADRE FELIX RAMOS GUERRA, COMO SINCERO TESTIMONIO DE SU SACRADO RECUERDO.

- - - 0 - - -

A MI MADRE, CAPELLARIA E. VDA. DE RAMOS, COMO LA MAS DICENTE DEMOSTRACION DE CARIZO Y AGRACIAMIENTO, POR SUS ABNEGADOS SACRIFICIOS, POR MI EDUCACION Y DEDICACION SINCERA DE SU AMOR Y CARIOSIDAD.

- - - 0 - - -

A MI ADOSA, BEATRIZ T. DE RAMOS, POR SUS MULTIPLES CONSEJOS QUE ME IMPULSARON SIGUIE ADELANTE, COMO DEDICACION A SU AMOR Y SU FE.

- - - 0 - - -

A MIS HERMANOS, QUE EN UNA U OTRA FORMA HAN CONTRIBUIDO A MI FORMACION INTELLECTUAL Y MORAL.

- - - 0 - - -

RELACION DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS

LA NATURALEZA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.-

El Derecho Individual de Trabajo, es el nucleo del Derecho del Trabajo y es, al mismo tiempo su fundamento y su propósito. Pues bien, la vigencia del Derecho Individual del Trabajo supone la prestación de un servicio, por lo cual, la Relación Individual del Trabajo deviene la institución fundamental de nuestra rama jurídica; es ella la que provoca y determina la aplicación del Derecho del Trabajo; cuando exista, deberá cumplirse el Derecho del Trabajo, y cuando falte, la prestación de servicios quedará regida por el Derecho Civil. El Derecho del Trabajo tiene como finalidad suprema, la protección del trabajador, quien unicamente puede ser una persona física; pero es condición para que esa protección se otorge, que la persona sea sujeto de una relación de trabajo, tal como la entiende el Derecho del Trabajo.-

La determinación de la naturaleza jurídica de la Relación de Trabajo cada día es más controvertida: las Doctrinas Extranjeras daban por supuesto que la relación de trabajo era de naturaleza contractual, esto es, se aceptaba que el llamado contrato individual

del trabajo era un verdadero y simple contrato y el -  
único problema de la Doctrina era incluirlo en algu -  
nos de los tipos reglamentados por el Derecho Civil.-  
El problema de la naturaleza de la relación indivi -  
dual del trabajo, tiene importancia fundamental en la -  
vida del Derecho del Trabajo. No es una cuestión termi -  
nológica, ni es tampoco un simple problema de clasifi -  
cación de una figura jurídica; es un asunto que impor -  
ta a la naturaleza misma del Derecho del Trabajo, a -  
su fundamento y su finalidad. En el fondo de la contro -  
versia, según se desprenda de los desarrollos posterio -  
res, se debaten dos grandes ideas para explicar la na -  
turaleza y el caracter del Derecho del Trabajo: Una, la -  
concepción que podríamos llamar privatística del Dere -  
cho del Trabajo, y según la cual, sería un estatuto -  
destinado a regular las relaciones obrero-patronales, -  
consideradas como un negocio de Derecho privado y some -  
tido a las reglas del Derecho Civil, y otra, la idea -  
publicista y humanista del Derecho del Trabajo, que -  
postula, como principio esencial, la tesis de que el -  
Derecho del Trabajo es la norma que procura dar satis -  
facción a las necesidades del hombre que trabaja, ha -  
ciendo efectivo el derecho del hombre a conducir una -  
existencia digna.-

LAS IDEAS CIVILISTAS SOBRE LA RELACION DE TRABAJO

La Doctrina de Derecho Civil y los profesores de Dere -  
cho del Trabajo, hasta hace pocos años, nunca pusieron -  
en duda que la relación de trabajo fuera un contrato, -  
semejante a los restantes contratos del Derecho Civil; -  
y es congruente la tesis con el estado de la ciencia -  
jurídica del pasado: Las únicas fuentes de las obliga -  
ciones eran la ley y el contrato y, en consecuencia, las -  
obligaciones de trabajadores y patronos podían única -  
mente nacer de un contrato; afirmar una tesis distinta, -  
habría significado una revolución en la teoría de las -  
fuentes de las obligaciones, revolución que no encon -  
trarían apoyo en el derecho positivo de principios de -  
este siglo. El problema de los maestros de Derecho Ci -  
vil consistía en determinar si el contrato de trabajo -  
era una forma de arrendamiento, de la compra-venta de -  
la sociedad o del mandato y es manifiesto que hicieron -  
notables esfuerzos los profesores de Derecho Civil por -  
reducirlo a una de las categorías mencionadas; algunos -  
llegaron a afirmar que era un contrato innominado. Sin -  
embargo, al hacer la crítica de las diversas ideas, no -  
faltó quien dudara de la naturaleza contractual de la -  
figura jurídica, pero no llegaron los críticos a expo -  
ner una doctrina acabada.-

### TEORIA DEL ARRENDAMIENTO

Los romanos clasificaron al contrato para la prestación de servicios personales como un contrato de arrendamiento y el código de Napoleon le denominó arrendamiento de servicios. La idea de que el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento fué la más difundida de las doctrinas. Entre los profesores de Derecho Civil, Marcel Planiol fué uno de sus más fervientes defensores.-

Entre los profesores de Derecho del Trabajo, Carlos Garcia Oviedo sostiene el mismo criterio. La teoria fue criticada a principios de siglo por el tratadista Aleman Philipp Lotmar; sostuvo el ilustre escritor que el contrato de trabajo no podía reducirse al contrato de arrendamiento, porque la energia de trabajo del obrero no formaba parte de su patrimonio y, en consecuencia, no podía ser objeto de un contrato:

" En el arrendamiento, como en la compra-venta, la cosa se separa del arrendador o vendedor, para quedar bajo la posesión del arrendatario o comprador. En el contrato de trabajo, por el contrario, el trabajo permanece unido intimamente a la persona que desempeña el servicio y lo único que se separa es el resultado o efecto del trabajo. Además, la prestación del arrenda -



dor o vendedor es siempre una parte de su patrimonio -  
 en tanto en el contrato de trabajo no se promete sino -  
 fuerza personal, esto es, nada que pertenezca al pa -  
 trimonio. El trabajador promete una actividad, lo que -  
 no es nunca el objeto de la prestación del arrendador -  
 o vendedor."

Lotmat no supo desprender las debidas conclusiones, -  
 pues si el contrato de trabajo no puede ser un contra -  
 to de arrendamiento porque la energía de trabajo es -  
 inseparable de la persona y porque no está en el pa -  
 trimonio de quien presta el servicio, esto es, sino es -  
 una cosa que este en el patrimonio, logicamente debió -  
 deducirse que la energía de trabajo no podía ser obje -  
 to de un contrato, de tal manera, que el llamado con -  
 trato de trabajo no podía ser considerado como un ac -  
 to contractual; Lotmar se conformó con la critica a -  
 la teoría del arrendamiento. Sus objeciones, dentro -  
 del terreno del Derecho Civil, no fueron las únicas: -  
 la esencia del arrendamiento está en la concesión del -  
 uso o goce de una cosa que no se destruye con ellos, -  
 y que debe ser devuelta al terminar el arrendamiento; -  
 ahora bien, esta devolución no es posible en el con -  
 trato de trabajo, pues la fuerza de trabajo desarro -  
 llada se consume en el acto mismo de la prestación -  
 del servicio.-

TEORIA DE LA COMPRA-VENTA

El ilustre procesalista italiano Francesco Carnelutti es el escritor que más se forzó en la demostración de que el contrato de trabajo podía ser clasificado como un contrato de compra-venta.-

El maestro de la Universidad de Milan se propuso estudiar la naturaleza del contrato cuyo objeto es la ministración de energía eléctrica: La doctrina tradicional sostenía que era un contrato de arrendamiento pero el error de esta opinión consistía en que no supo distinguir la energía de su fuente. El objeto del contrato no es la fuente de energía sino la energía misma, y esta no puede ser objeto de arrendamiento, pues en el contrato de arrendamiento debe devolverse la cosa recibida, lo que no puede ocurrir con la energía eléctrica recibida. La energía eléctrica, en consecuencia, solamente puede ser objeto de un contrato de compra-venta. La antigua doctrina no supo hacer la distinción entre los dos elementos, la fuente de la energía y la energía misma, pero las necesidades modernas, entre ellas el problema relativo al delito que se comete por el apoderamiento indebido de energía eléctrica impusieron la distinción, la cual, por otra parte, es conforme a la naturaleza de las cosas.- Carnelutti se ocupó incidentalmente del contrato de trabajo, pero ello no obstante, sus observaciones tienen extraordinario valor;

Si se analiza el contrato y se le compara con el -  
 contrato para la ministración de energía eléctrica -  
 se encontrará una situación semejante: El hombre, -  
 en su persona física, no puede ser objeto de contra -  
 tación, de tal manera que el único objeto posible de -  
 la prestación del trabajador, es su fuerza de trabajo -  
 esto es, energía:

" Responder que el trabajador conserva su fuerza de -  
 trabajo que solamente concede el goce, es confundir -  
 la energía con su fuente; lo que queda al trabajador -  
 es la fuente de su energía, esto es, su cuerpo mismo; -  
 la energía, empero, sale de él y no entra más."

El maestro italiano comprendió que su nueva idea se -  
 ría objeto de criticas y en el mismo estudio en que -  
 sostuvo su tesis, trató de responder a posibles obser -  
 vaciones, entre las cuales se encontraba una particu -  
 larmente grave: La teoría del Derecho Civil distingue -  
 las obligaciones, en obligaciones de hacer y obliga -  
 ciones de dar; pues bien, la prestación del trabaja -  
 dor ha sido contemplada siempre como una obligación -  
 de hacer, en tanto la obligación del vendedor es de -  
 dar: "Lo que ocurre es que se confunde la prestación -  
 que es el contenido de la obligación estatuida en el -  
 contrato, con el objeto de la prestación.-"

12

Se dice que el trabajador está obligado a hacer y el -  
vendedor a dar. Pero el dar consta de dos elementos, -  
la prestación y su objeto y lo mismo ocurre en el ha -  
cer, solamente que en este segundo caso, por defectos -  
en el análisis se confunde de ordinario, absorbiéndose -  
el objeto con la prestación. El vendedor, cuando dá, se -  
apresta a hacer, deja que la cosa sea tomada por el com -  
prador y de la misma manera el trabajador, cuando hace -  
se presta a dejar que su energía sea utilizada por el -  
patrón. Aun aquí, una es la prestación y otro el objeto -  
y si este no es el hombre, no puede ser sino una cosa." -  
Al concluir esta parte de su estudio afirma Carnelutti -  
que entre los dos extremos, prestación energía electri -  
ca y prestación de energía de trabajo, existe una indu -  
dable analogía: "La diversidad de campos la antitesis -  
entre las dos fuentes de energía, el hombre y las cosas, -  
ameritará, sin duda, una diferente disciplina, pero la -  
diferencia entre las dos especies no puede impedir, lo -  
gicamente, la comprobación de la unidad del género. Es -  
te será, pues, el punto de llegada solamente que la -  
aproximación entre ellos invita a una conclusión audaz, -  
a saber, que también la energía humana en cuanto es obje -  
to de contrato, es una cosa. Para aceptar esta conse -  
cuencia no debe perderse de vista que la energía humana -  
solo puede ser objeto de contrato en cuando se objetili -  
za exteriorizándose al salir del cuerpo humano.-

Y no se diga que, por su origen humano, no puede ser vista como una cosa, porque cosa son los cabellos que se venden a un peluquero o los esqueletos que se colocan en un museo. "

Colocados en la hipótesis de que la relación individual de trabajo fuera un contrato, y pudiera quedar regido por el Derecho Civil, Carnelutti se habría aproximado a la verdad; nos parece, además, que su doctrina es el esfuerzo máximo y el mejor realizado por los profesores de Derecho Civil para reducir la relación de trabajo a una de las figuras tradicionales del Derecho Civil. Pero el maestro italiano tuvo que aceptar una conclusión audaz, que la energía humana de trabajo debe ser considerada como una cosa; Ciertamente sostiene el profesor italiano que la energía humana puede ser considerada como una cosa y ser, en consecuencia, objeto de un contrato, cuando, al exteriorizarse, se objetiviza; Pero aun colocado en este supuesto, siempre resulta que la energía humana de trabajo tendría que ser reducida a la categoría de las cosas, esto es, y según se desprende de los párrafos transcritos, para que la relación de trabajo pueda ser considerada un contrato, es necesario una conclusión audaz, la cual, infortunadamente, significa

la degradación del trabajo. Por otra parte, la comparación con los cabellos o el esqueleto no es acertada, porque son objetos desprendidos de la persona humana, en tanto la energía de trabajo, al momento de nacer la relación jurídica recide en el cuerpo humano. El mismo Carnelutti conviene en que la asimilación de los contratos no debe hacerse:

" En aquel, el objeto de la prestación es energía humana y, en este, cualquiera otra clase de energía, de donde resulta que estando el hombre más cerca del hombre que de las cosas, su energía debe ser considerada por el Derecho en un plano distinto."

TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Chatelain y Valverde son quienes principalmente defendieron la tesis de que el contrato de trabajo era un contrato de sociedad; la doctrina del profesor francés nos parece más completa y a ella nos habremos de referir. lo.) El contrato de trabajo existe, fundamentalmente en la gran industria. se refiere, pues, al trabajo en la empresa, por lo que es conveniente partir del concepto de empresa para poder entender: "Considerado en su aspecto puramente económico, un establecimiento industrial es algo complejo, que responde a cierta unidad. Es, ante todo, un grupo de hombres y su funcionamiento-

es una combinación de actos que tienden a un fin común, -  
la producción de objetos: Unión, armonía de actividades -  
de muy diversos grados, inteligencia, ciencia, fuerza, -  
habilidad técnica, coordinación y subordinación de actos -  
simultaneos y sucesivos, a fin de obtener el máximo de -  
rendimiento, disciplina para mantener la coordinación y -  
subordinación necesarios al éxito de la obra común, tal -  
es la empresa industrial.-

Delimitando el concepto de empresa, un análisis de las -  
relaciones entre trabajadores y patronos demuestra que, -  
en el fondo de ellas, existe un contrato de sociedad: -  
" En efecto los elementos de este contrato son dos, obra -  
común de varias personas, cada una de las cuales aporta -  
algo y división en común de alguna cosa. Por lo que al -  
primero se refiere, No hay, manifiestamente, obra común -  
y colaboración? Uno aporta su espíritu de iniciativa, su -  
conocimiento de la clientela, su talento organizador, su -  
actividad intelectual, en una palabra, su industria y tam -  
bien su capital; otros no aportan sino su fuerza, su habi -  
lidad profesional, su trabajo, su industria. En cuanto al -  
segundo elemento, una explicación del término beneficios -  
demuestra, igualmente, su existencia: En el término bene -  
ficios es necesario distinguir los beneficios de la indus -  
tria y los beneficios del patrono; el beneficio a dividir -  
y que es efectivamente dividido entre tabajadores y patro -

no es el que resulta si se considera la situación de una -  
 persona que acumulara las funciones de empresario y traba -  
 jador, en cuyo caso bastaría, para obtenerlo, deducir de -  
 la venta de los productos los gastos de arrendamiento de lo -  
 cales e instrumentos, los generales, como impuestos, etc., -  
 así como los que aplican la compra de materias primas; los -  
 beneficios del empresario, a su vez se obtienen deduciendo, -  
 de aquel beneficio, el salario pagado a los obreros".

La Doctrina de Chatelain fué objeto de diversas críticas: -  
 Se dijo, en primer término, que, en un punto de vista jurí -  
 dico no podía hablarse de contrato de sociedades entre traba -  
 jadores y patronos porque la sociedad supone la creación -  
 de una nueva persona pero la objeción no tenía consistencia -  
 pues si bien la sociedad es una persona jurídica distinta -  
 de los socios no ocurre lo mismo con la asociación según -  
 reconoce la legislación extranjera.-

Es indudable que la Doctrina de Chatelain presenta ciertas -  
 ventajas: Sirvió de bases al movimiento en pro de ~~una~~ ~~una~~ -  
 la participación de los obreros en las utilidades.-

Más que una explicación jurídica del contrato de trabajo la -  
 doctrina de Chatelain era una explicación económica del fe -  
 nomeno de la producción. Entre el contrato de trabajo y el -  
 contrato de sociedad existen importantes diferencias en el -  
 primero hay un cambio de prestaciones y un trabajo subordi -  
 nado en tanto que en el contrato de sociedad hay un trabajo -



en común; El contrato de trabajo, si es una relación con -  
 tractual, supone una relación de acreedor a deudor entre -  
 el patrono y los trabajadores, en tanto que en el contra -  
 to de sociedad, las relaciones existen entre la sociedad -  
 y cada uno de los socios. Además, las mismas observaciones -  
 que presentamos para los contratos de arrendamientos y com -  
 pra-venta, tienen aplicación, pues el problema fundamental -  
 continúa siendo la desición a cerca de la naturaleza con -  
 tractual de la relación de trabajo.-

TEORIA DEL MANDATO

La asimilación del contrato de trabajo al mandato tuvo -  
 extraordinario eco en otros tiempos; se encuentra hoy, em -  
 pero, definitivamente descartada toda vez que, a diferen -  
 cia de lo que ocurría en Roma el mandato, dada la defini -  
 ción que de el mismo proporciona el Art. 2.142 del código -  
 civil, solamente existe para la ejecución de actos jurídi -  
 cos.-

CRITICA DE LAS EXPLICACIONES CIVILISTAS

Frecuentemente los profesores de Derecho Civil, se vieron -  
 obligados a explicar la relación de trabajo por la figura -  
 jurídica del contrato, pues la teoria de la fuente de las -  
 obligaciones no permitía una explicación distinta; no es, -  
 pues, culpa de los profesores de Derecho Civil la concep -

ción contractualista de la relación de trabajo. Por otra parte, la naturaleza de la relación jurídica puede modificarse cuando cambian los supuestos jurídicos, sociales y económicos en que se apoyan; la concepción contractualista de la relación pudo ser correcta en el Derecho Romano, y en el código Napoleón, pero cuando el derecho del trabajo cobro autonomía y particularmente al salir del derecho privado y de venir una parte de los derechos del hombre, faltaron los supuestos de la concepción contractualista; los maestros de Derecho Civil y los primeros tratadistas autónomos de Derecho del Trabajo debieron preguntarse si aun era posible mantener la viejas ideas. Ahora bien, las exposiciones que hicimos de las distintas hipótesis arroja indudable parecido entre la relación de trabajo y algunos de los contratos del Derecho Civil; supongamos por un momento que se acepta la concepción contractualista y que la relación de trabajo es un contrato de compra-venta o contrato de sociedad; las cosas pasarían como si el trabajador vendiera su energía de trabajo o como si se le adelantara la parte que le corresponde en las utilidades del trabajo común. Pues bien, aceptada esta suposición, pero colocado en la situación actual del Derecho del Trabajo, resultaría que las reglas que vales para los contratos civiles no tienen aplicación en la relación de trabajo, esto es, la semejanza descubierta en

las instituciones no puede conducir a un tratamiento jurídico igual. Lotmar se dió cuenta de la magnitud del problema y afirmó a principios de siglo, que el contrato de trabajo no podía ser un contrato de arrendamiento porque el objeto de la prestación del trabajador, que es su fuerza de trabajo, no es una cosa que pertenezca a su patrimonio; ciertamente Lotmar no desprendió las consecuencias de su descubrimiento pero se debió, a que las ciencias jurídicas de entonces no permitía sustraer la relación de trabajo de la institución contractual. Carnelutti, por su parte se vió obligado a concluir que, no obstante la analogía entre el contrato de suministración de energía eléctrica y el de trabajo, en razón de la naturaleza de la prestación humana, debían considerarse separadamente y ameritaban reglamentaciones distintas.-

El Derecho del Trabajo tiene que ser, en sus conclusiones, consecuente con sus principios. Ahora bien y según esperamos se desprenda, el Derecho del Trabajo difiere esencialmente del Derecho Civil por sus fundamentos y en sus propósitos. El Derecho del Trabajo no es un Derecho para regular la conducta de los hombres en relación con las cosas, sino que es un Derecho para el hombre; sus preceptos e instituciones tienen como finalidad inmediata, no solamente proteger la energía humana de trabajo, sino, más bien, asegurar a

cada hombre una posición social adecuada, esto es, el -  
 Derecho del Trabajo constituye, no reglas para regular -  
 la compra-venta o el arrendamiento de la fuerza de tra -  
 bajo, sino un estatuto personal que procura elevar al -  
 hombre a una existencia digna. Por eso es que la semejan -  
 za en las instituciones no puede resolver los problemas, -  
 porque la esencia de las mismas instituciones es distin -  
 ta.-

CAPITULO II

CONCEPTOS DE LA RELACION DE TRABAJO

La relación de trabajo, "es el conjunto de derecho de obligaciones que derivan para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio." Concepto este que nos trae el Doctor Mario de la Cueva de donde se desprende que lo fundamental en la figura jurídica que nos ocupa sea, no el acuerdo del voluntades que, inclusive puede faltar, sino la pura relación de trabajo, que es el simple hecho de la prestación del servicio.-

Esta idea de la relación de trabajo produce la plena autonomía del Derecho del Trabajo: En efecto el Derecho Civil de las obligaciones y de los contratos está subordinado en su aplicación a la voluntad de los particulares, en tanto que la aplicación del Derecho del Trabajo depende de un hecho, cualquiera haya sido la voluntad del trabajador y patrón.-

Para apoyarnos más en esta conclusión acudiremos al Art.24 del código del trabajo según el cual, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, esta presunción puede unicamente destruirse con la prueba de la inexistencia de la relación y, en su caso, con la prueba de la existencia de una relación de Derecho Civil; esta es una presunción legal que admite pruebas en contrario. Pero, si a la prueba de la prestación de un servicio personal se agrega la prueba de la existencia de un vinculo-

de subordinación, la presunción derivada del Art.24 se -  
transforma en una presunción iuris et de iure, transfor -  
mación que a su vez desprende de la consideración de -  
que el Derecho del Trabajo es imperativo y que, en esa -  
virtud la voluntad de los particulares no puede evitar su -  
aplicación, de tal manera que hay donde exista la presta -  
ción de un servicio personal subordinado, habrá que apli -  
car el Derecho del Trabajo, cualquiera hubiere sido la vo -  
luntad de las partes al convenir en la prestación del ser -  
vicio.-

La existencia de una relación de trabajo depende, en con -  
secuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino -  
de la situación real en que el trabajador se encuentre co -  
locado en la prestación del servicio; y es porque, como -  
dice Georges Stelhe, la aplicación del Derecho del Traba -  
jo depende cada vez menos de una relación jurídica subje -  
tiva, cuanto de una situación objetiva, cuya existancia es -  
independiente del acto que condicione su nacimiento. De -  
donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de -  
una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pac -  
tado, pues, si las estipulaciones consignadas en el acuer -  
do de voluntades no correspondan a la realidad del servicio, -  
carecerán de valor. Estas conclusiones son consecuencia ne -  
cesarias de la naturaleza del Derecho del Trabajo: Si un -  
trabajador y un patrono pudieran pactar que sus relaciones-

deben juzgarse con una relación de Derecho Civil, el Derecho del Trabajo dejaría de ser derecho imperativo, pues su aplicación dependería, no de que existieran las hipótesis que le sirven de base, sino de la voluntad de las partes.-

En atención a estas consideraciones, se a denominado al contrato de trabajo, "CONTRATO REALIDAD" , pues existe, no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia.-

ALGUNAS DOCTRINAS Y LEGISLACIONES EXTRANJERAS

La distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo está generalmente aceptada en la doctrina extranjera contemporánea; sin embargo, se discute el alcance de la distinción y se sostiene, también generalmente, que la separación entre contrato y relación, no significa que falte a la relación de trabajo su origen y naturaleza contractuales. La idea de contrato, afirman numerosos autores está en la base de la relación de trabajo y si bien es verdad que la aplicación del Derecho del Trabajo no se realiza por el solo acuerdo de voluntades, sino por el hecho real de la prestación del servicio, ello no implica que la prestación y la recepción de los servicios hayan dejado de tener por fundamento la voluntad del trabajador para prestar el servicio y la voluntad del patrono para recibirlo.-

IDEAS DEL DOCTOR MARIO L. DEVEALI

El citado doctor sostuvo una doctrina que era sencible -  
mente parecida a la que hemos expuesto: Partió dicho pro -  
fesor de la idea de que el trabajo es un deber social y, -  
como tal está regulado por un estatuto especialmente pro -  
tector, por lo que no era posible considerarlo como el ob -  
jeto de un contrato bilateral conmutativo; en el Derecho -  
moderno, el trabajador está sometido a un estatuto profe -  
sional y este nuevo fenómeno a transformado algunas nocio -  
nes tradicionales. Por otra parte, en los regimenes con -  
temporaneos el contenido de la relación de trabajo casi -  
nunaa puede ser objeto de discusión individual, pues está -  
previamente determinado en los contratos colectivos. Final -  
mente el profesor Deveali intentó demostrar la tesis de -  
que el origen de la relación de trabajo no es necesariamen -  
te contractual; nos limitamos a transcribir algunos de -  
los más importantes párrafos de su obra:

" La relación de trabajo, que se concebía en otro tiempo -  
como teniendo origen necesario en el contrato celebrado -  
entre cada patrón y cada trabajador, es hoy reglamentada -  
independientemente de tal origen contractual. Si recurri -  
mos a la institución del mandato o a la idea de consenti -  
miento tácito o presunto, es posible admitir que cuando -  
una empresa solicita de una agencia de colocaciones cien -  
obreros de una categoría determinada, no obstante que -



son enganchados en la agencia y enrolados inmediatamente -  
en la empresa, al momento de entrar al establecimiento se -  
perfeccionan cien contratos individuales identicos en su -  
contenido al contrato colectivo que regula la categoría -  
profesional a que pertenece. La ficción es más difícil de -  
admitir en otros casos, como cuando las empresas, para ali-  
viar el problema de los sin trabajo, deben aceptar, por uno  
o varios días a la semana, cierto número de trabajadores -  
designados por las agencias de colocaciones. Pero la ficción  
aparece imposible en los casos de imposición de la mano de  
obra, esto es, cuando la empresa está obligada a aceptar -  
un número determinado de trabajadores, precisamente los que  
le son enviados por la agencia y cuyo reglamento fue fijado  
de antemano por las respectivas asociaciones sindicales. El  
examen de la relación de trabajo, tal como se desarrolla -  
en el campo de la producción nacional, obliga a fijar algu-  
nos puntos: A) La autonomía individual es absoluta tratan -  
dose del trabajador; B) Respecto del patrono, representa -  
solamente un aspecto de la iniciativa privada que le corres-  
ponde como director de la empresa; C) Pero este poder de -  
iniciativa encuentra aun, en lo que toca a la admisión de -  
los trabajadores, numerosas limitaciones. Atenta esta situa-  
ción de la relación de trabajo, no es posible ni convenien-  
te atenerse a la ficción contractual para el hecho de la -  
admisión de los trabajadores; es más coherente y más de -  
acuerdo con la realidad, ver en la admisión de los trabaja-

dores el momento inicial de la relación de trabajo, y por -  
tanto, el principio de la actividad del trabajador bajo la -  
dependencia de la empresa o para usar las palabras de Barassi  
la inserción del trabajador en el organismo de la empresa.-

IDEAS DE ANDRE ROUAST Y PAUL DURAND

Los ilustres profesores franceses principian afirmando que, -  
por largo tiempo, el contrato individual del trabajo era la -  
fuente más importante de las relaciones de trabajo, pero agre-  
gan que, a causa de la intervención creciente del estado se -  
nota una decadencia del contrato; este fenómeno se puede com-  
probar a travez de las cuatro consideraciones siguientes:

" A) El contenido del contrato disminuye progresivamente: La  
determinación de las condiciones de trabajo depende, cada vez  
menos, de la autonomía de las partes. Es obra de las leyes, -  
decretos, convenciones colectivas, reglamentos de trabajo y -  
algunas veces de usos imperativos; B) La validez del contrato,  
en algunos casos, no es considerada como condición necesaria-  
para la aplicación del Derecho del Trabajo; C) El Derecho del  
Trabajo se aplica a relaciones extracontractuales; D) Las re-  
glas aplicables a las relaciones de trabajo, difieren, cada -  
vez más, de las que integran el derecho común de los contra-  
tos: Ocurre esto, particularmente, en el terreno de las inca-  
pacidades y en el dominio del salario. Se ha creado una legis-  
lación especial para los accidentes de trabajo, que implica -  
la exclusión del derecho común.-

Al hablar de los riesgos profesionales insisten los profesores antes citados en la aplicabilidad de las leyes respectivas, aun cuando sea nulo el contrato que se tomo como base de la relación de trabajo. Pues bien, agregan los tratadistas franceses, en presencia de estas circunstancias, se ha formado una nueva doctrina que quiere substituir la noción de contrato individual de trabajo por la relación de trabajo.-

La empresa sería contemplada como una comunidad de trabajo, sería una sociedad profesional y la relación entre cada trabajador y el patrono se formarían del resultado de la entrada del primero en la comunidad de trabajo; los trabajadores estarían sometidos a la ley de esta sociedad, como está el ciudadano a las leyes del Estado; facilmente se explican dentro de esta nueva idea la hipótesis planteada, así a ejemplo, la posibilidad de aplicar el Derecho del Trabajo en los casos de nulidad del supuesto contrato individual del trabajo. Sin embargo, expresan los maestros franceses, el contrato conserva cierto papel en la organización de las relaciones de trabajo y más bien deben asociarse las dos ideas.-

#### CONCEPTO DEL DORTOR G. LEVASSEUR

El ilustre maestro en su artículo, evolución, caracteres y tendencias del Derecho del Trabajo, ha descrito, esplendidamente, el tránsito del contrato a la relación individual del trabajo; sostiene el profesor que el Derecho del Trabajo, en grado mayor que cualquiera de las restantes ramas del

Derecho, es una transposición jurídica de situaciones económicas, circunstancia que ha transformado numerosos principios y soluciones jurídicas, y ha también producido el tránsito del contrato a la relación de trabajo, al extremo de que, " Ni la existencia de un contrato ni el pago de un salario, son ya, actualmente, condiciones necesarias para la aplicación del Derecho del Trabajo. "

La nueva doctrina alemana a vuelto a insistir en la teoría de la relación de trabajo distinta de la noción de contrato; el profesor Arthur Nikisch, declara que la relación de trabajo no es necesariamente una relación contractual y que, aun en los casos en que tienen como origen un contrato, no adquiere sustantividad sino con la recepción del trabajador en la empresa.-

CONCEPTO DE FRANCESCO MESSINEO

El ilustre tratadista italiano en su obra, Doctrina general del Contrato, dice que, " Una relación jurídica creadora de obligaciones puede nacer independientemente de la existencia de un contrato y que este es el caso de la relación de trabajo. "

CAPITULO III

LA LEGISLACION LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA  
DE LA AMERICA LATINA SOBRE LA RELACION DE TRABAJO

El Derecho del Trabajo de los pueblos latinoamericanos se orienta en los últimos años, hacia la autonomía de la relación de trabajo.-

EL CODIGO DEL TRABAJO DE GUATEMALA.-

La República de Guatemala, dictó uno de los más recientes y mejores acabados códigos del trabajo, pues nos parece que en sus artículos 18 y 19, acogió la distinción entre contrato de trabajo y relación de trabajo y que es a la segunda a la que fundamentalmente atribuye la producción de efectos jurídicos y la aplicación del Derecho del Trabajo.-

El Art. 18 contempla: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o ejecutarle una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.-

Art. 19: Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determine el Art. anterior. Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus

términos antes de que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obliga al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, - pero el juicio respectivo es de competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, los que deben aplicar sus propios procedimientos. Toda prestación de servicio o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Art. precedente, debe registrarse necesariamente en sus diversas facetas y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.-

LAS IDEAS DE FRANCISCO FERRARI Y EL PROYECTO  
DEL CODIGO DEL TRABAJO DEL URUGUAY DE 1.951

El Doctor Ferrari cita frecuentemente las opiniones de los autores que hemos mencionado en anterioridad, y critica algunos de nuestros puntos de vista, pues parece que su crítica es resultado de una posición contradictoria, pues acepta la doctrina de la relación de trabajo, como figura jurídica autónoma, pero por respeto a la tradición y por motivo romántico se declara, a la vez, partidario de la idea de contrato. El Doctor Ferrari admite íntegramente la tesis del Contrato Realidad en uno de los primeros párrafos de su obra Exposición de Motivos.-

En ese párrafo explica el profesor Ferrari que cuando se habla de relación de trabajo no se hace referencia en nuestro Derecho a la relación que crea propiamente el contrato y se-

rige por él. Se alude más bien a una relación de hechos, consecutiva al contrato, que puede en algunos casos existir sin él y que no es la regida por la convención, sino otra que, engendrada frecuentemente en el contrato, se autonomiza una vez que aquél empieza a cumplirse, pudiendo producir efectos aun cuando el contrato resulte nulo. El proyecto de código sigue esta doctrina. La relación de trabajo tiene también para él un sentido especial: No es en realidad la relación que crea el contrato y se gobierna por sus reglas; es la que surge del hecho de la ejecución del trabajo y se rige por normas propias.-

En un párrafo inmediato posterior, el Doctor Ferrari hace referencia expresa a ideas expuestas por el Doctor Mario de la Cueva y del Derecho mexicano: Dice el Doctor Ferrari que por eso se ha hablado en nuestros días de un Contrato Realidad, que solamente existe y tiene importancia por el hecho de su ejecución. Se afirma tal cosa porque la prestación del servicio, es decir, no el contrato, el negocio jurídico, el acuerdo de voluntades, sino un hecho posterior, su cumplimiento, es el que plantea los problemas fundamentales. Es por la prestación efectiva del servicio que se establece la situación de subordinación y se aplica la legislación laboral.-

#### LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

En los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia argentina principian a marcar rutas para el Derecho del Trabajo y es así, en que se han logrado romper los moldes del Derecho Civil.-

LA IDEA DE LA RELACION DE TRABAJO SEGUN LA

DOCTRINA MODERNA

La doctrina moderna postula la idea de que el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas que tienden a realizar el derecho natural del hombre, a conducir una existencia en armonía con la dignidad de la persona humana; y ha sido necesario dar a la idea de relación de trabajo su autentico sentido, derivado precisamente de aquella nueva idea del Derecho del Trabajo. Por esto es que el problema de la naturaleza del contrato individual del trabajo tal vez no ha sido suficientemente planteado y corre el riesgo de no ser entendido por muchos; la importancia de la distinción entre contrato y relación de trabajo no es una simple referencia al origen de la relación jurídica y a la manera de fijar su contenido, hace más bien referencia a la naturaleza misma del Derecho del Trabajo.-

El término contrato tiene un significado doble: Es ante todo un acuerdo de voluntades creador de una relación jurídica pero es también una manera de ser de las relaciones jurídicas, quiere decir, es una configuración jurídica de las relaciones entre personas determinadas, o todavía, es una regulación jurídica sujeta a un determinado estatuto, o bien, es una reglamentación determinada de ciertas relaciones jurídicas. Lo esencial de la relación jurídica contractual estriba en la existencia de un grupo de normas que determi -



nan la validez y los efectos del contrato. Estas afirmaciones no significan que todos los contratos sean idénticos ni tampoco que las reglas aplicables carezcan de elasticidad; existen muchos tipos de contratos y hay también reglas especiales para cada uno de ellos, pero, sobre la diversidad de las reglas particulares, se levanta el edificio del contrato, institución jurídica que se compone de una suma de reglas generales aplicables a todos los contratos. En consecuencia, afirmar que una relación jurídica es un contrato, implica la admisión de la vigencia, para esa relación, del estatuto-regulador de los contratos. Ahora bien, el contrato es una institución nacida para regular un cambio de prestaciones, algo que pasa del patrimonio de una persona al patrimonio de otra y la reglamentación del contrato tiene por finalidad conseguir el equilibrio de las prestaciones; por esto es que el derecho de las obligaciones y de los contratos sirven para regular el tránsito de las cosas que están en el patrimonio de una persona al patrimonio de otra o bien sirven para regular el tráfico de las cosas entre dos patrimonios; esta idea del derecho de las obligaciones y de los contratos procede del Derecho Romano que conservó intacta en el Código de Napoleón y en todas las leyes civiles; de allí que se ha afirmado que el derecho de las obligaciones y de los contratos es un derecho para las cosas, o si se quiere, para fijar los derechos de los hombres sobre las cosas, pero el conside

ración a las cosas mismas; el hombre, como persona, no es contemplado en este derecho de las obligaciones y de los contratos, pues su condición personal no importa para fijar los derechos sobre las cosas. La única excepción que encontramos a las anteriores ideas es la prestación de servicios profesionales, pues en ella, las cualidades del profesionista sirven como punto de apoyo para la fijación del honorario; pero la prestación de servicios profesionales está más cerca del Derecho del Trabajo que del Derecho Civil.-

Cuando el viejo Derecho Romano postuló la tesis de que la actividad humana podía y debía ser tratada como una cosa que estuviera en el comercio y pudo hacerlo por el concepto que la antigüedad tenía del trabajo de los hombres; la idea se mantuvo en el Derecho Civil y sirve de base a la concepción contractualista de la relación de trabajo; la defensa de la idea de contrato tiende, en consecuencia, a permitir la aplicación del derecho de las obligaciones y de los contratos a la relación de trabajo. El Derecho del Trabajo no puede aceptar esta posición, porque contradice su esencia. El Derecho del Trabajo es el estatuto jurídico portador de los más altos valores humanos; es un derecho para el hombre y deriva de su misma naturaleza y de su categoría de ente social; es un derecho nuevo, que postula un nuevo sentido para la vida del hombre y de las relaciones sociales y que introduce un contenido humano en las formulas viejas y nuevas de-

la justicia; es un derecho que proporciona las bases mínimas para que el hombre que trabaja pueda conducir una existencia digna y realizar integralmente los valores de que es susceptible la persona humana; por ese hemos dicho muchas veces que es el derecho auténticamente humano y la base de todo derecho, porque el orden jurídico que no asegura una existencia digna para el hombre no mira hacia la justicia y, en realidad, deja de ser un orden jurídico. El Derecho del Trabajo no puede admitir la tesis de que el trabajo humano sea una mercancía y tampoco puede aceptar que se le trate como a las cosas que están en el patrimonio de los hombres, ni es posible concebir la relación jurídica de trabajo como un simple cambio de prestaciones y al derecho del trabajo como la norma que busca el equilibrio de las prestaciones; el Derecho del Trabajo contempla, no el cambio de prestaciones, sino a la persona humana y lo que busca es darle una existencia en armonía con los valores de que es portador el hombre. Al crearse la Organización Internacional del Trabajo en el Tratado de Versalles, se dijo que " el principio director del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio"; en la Quinta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Santiago de Chile en abril de 1.923, se ratificó el principio y forma parte también de la Carta Internacional Americana de Garan-

tías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en abril de 1.948.-

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO DE COLOMBIA.-

Parece que nues -

tro código aceptó la doctrina de la relación de trabajo, como figura jurídica que puede nacer independiente. En el Art.22 - define la relación como un contrato basado en un acuerdo de voluntades, pero en el Art.23, al señalar sus elementos esenciales, prescinde de la idea de contrato:-

En síntesis, creemos que la parte medular de la doctrina que noga a la relación de trabajo origen y naturaleza contractuales es la relación de que el trabajo humano no puede ni debe quedar sujeto al derecho de las obligaciones y de los contratos, que es un derecho para las cosas, a diferencia del Derecho del Trabajo que es un derecho para los hombres.-

45534

CAPITULO IV

LA RELACION DE TRABAJO EN NUESTRO PAIS

El celebre tratadista de derecho Pérez Botija sostiene que "Contrato de trabajo y relación de trabajo no son términos antitéticos sino, complementarios, tiene este un contenido más amplio que aquel". La anterior apreciación del ilustre tratadista de derecho conlleva la noción de que el contrato de trabajo, como especie, es una de sus distintas maneras jurídicas para convenir, desde el punto de vista obrero-patronal. La relación de trabajo en cambio, nace de la prestación personal de un servicio; es decir, la relación de trabajo es un hecho. De lo contrario se colige que la relación de trabajo es el género y que el contrato de trabajo es la especie. Con fundamento en estas apreciaciones de lógica jurídica aceptar que hay relación de trabajo en un contrato de obra; que hay relación de trabajo en un contrato de aparcería; que hay relación de trabajo en los servicios personales de carácter privados prestados por personas que ejercen profesiones liberales, (Médicos, Abogados, etc.) .-

Pero de igual manera en estas nociones jurídicas enunciadas no existen contratos de trabajo. Ello es como consecuencia de que nuestro estatuto laboral vigente en su Art. 23 establece los tres requisitos que configuran la noción-

de contrato de trabajo, estos tres requisitos son: la prestación personal del servicio, como elemento primario e indicador; una contra prestación por esos servicios, (salarios) y una subordinación jurídica, es decir una dependencia de quien presta el servicio con el dador del mismo.-

La especie contrato de trabajo envuelve una noción de consentimiento, de acuerdo mutuo entre patrón y trabajador; - la relación de trabajo por ser un concepto más amplio, más generico conlleva implícitamente una prestación de servicio, cuyo desenvolvimiento va dando por resultado mediante una actividad personal, en orden, que puede ser productivo o profesional. En base a estas primisas se puede decir que en todo contrato de trabajo hay una relación de trabajo, - pero no en toda relación de trabajo puede existir un contrato de trabajo. Y asitenemos que el Dr. Mario de la Cueva sostiene que la relación de trabajo es un conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos del simple hecho de la prestación del servicio. - Pero de igual manera podemos decir, que no basta unicamente que una persona preste un servicio para que por ese solo aspecto el receptor del mismo se convierta en patrono: - requiérese como dijimos con anterioridad, que para que se pueda adquirir esta calidad de patrono, se necesite que el servicio prestado sea remunerado, que esa remuneración sea

una contra prestación para el ejecutante y que la reciba por estar sometido objetiva y tangiblemente bajo la subordinación del beneficiado con el servicio, por ello mismo nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho, que la subordinación que se exige en el contrato de trabajo, es una subordinación jurídica, es decir, la facultad de impartir ordenes al asalariado, y el Dr. Mario de la Cueva dice que el "Poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo" lo que quiere decir que la esencia del contrato de trabajo estriba en que el patrono se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros.-

Según estas nociones el contrato de trabajo contemplado en el código sustantivo del trabajo de nuestro país, exige para su estructuración la reunión de tres elementos sin los cuales al faltar uno siquiera desaparece tal concepción. Por eso mismo es que el Art. 24 del código de la materia contempla una presunción en que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, presunción ésta, que admite prueba en contrario en un proceso laboral.-

En desarrollo de esta tesis, surge de inmediato distintas relaciones de trabajo que hacen resaltar la presunción del Art. 24, y así tenemos:

DIFERENCIA ESTRE CONTRATO DE TRABAJO Y OTROS

CONTRATOS

CONTRATO DE OBRA. - La jurisprudencia colombiana ha acogido la tesis expuesta por el tratadista Mexicano Dr. Mario de la Cueva de la diferencia de carácter práctico entre contrato de obra y contrato de trabajo. Esas diferencias surgen como consecuencia, de que el contrato laboral es un contrato de medio; es a riesgo del patrono; los ejecuta el trabajador por medios ajenos y con lleva subordinación del trabajador al patrono. En tanto que el contrato de obra, es un contrato de resultado, a riesgo del operario; lo realiza el contratista por sus propios medios y el contratista tiene autonomía técnica y de dirección. En otras palabras el contrato de obra o de trabajo independiente, como su objeto es un resultado, el operario puede ejecutar su actividad a su saber y entender; siempre en mira de cumplir lo prometido, que no es su trabajo, sino una obra, actuando autónomamente. Por el contrario, como el contrato de trabajo es de medio, lo que se pone en juego es la actividad personal del trabajador, en forma directa, en beneficio del patrono y bajo su inmediata dependencia, Luego la presunción que establece el Art. 24 del código sustantivo del trabajo y que se tipifica por



la sola prestación de un servicio, necesita estar acompañada por lo menos con el elemento de la subordinación para que ella tenga validez laboral, ya que es este elemento el que hace distinguir jurídicamente al contrato de trabajo del contrato de obra y de todo contrato en que hay independencia en quien desarrolla la labor. De donde se desprende que en el contrato de obra hay una relación de trabajo, pero como no existe el elemento necesario para que se configure el contrato de trabajo, y por consiguiente no surgen las consecuencias jurídicas llamadas prestaciones sociales. Lo único que tiene que cumplir el beneficiario de la obra, es el pago del precio de la misma, y el operario, el ejecutarla.-

Observese, que tanto en el contrato de obra, como en el contrato de trabajo, existe una prestación personal de servicios.-

Y para corroborar aun más la diferencia entre relación de trabajo que implica un contrato de obra, y relación de trabajo que implica un contrato de trabajo, y sus consecuencias jurídicas, transcribimos la honorable Corte Suprema de Justicia en casación laboral de Mayo 31 de 1.955 así: "No se crea que quien se presenta a alegar jurídicamente un contrato laboral como fuente de derecho o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le -

basta firmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado con la presunción de que trata el Art. 24 del código sustantivo del trabajo. Esta presunción, - como las demás de su estirpe, parten de la base de la - existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es - la relación de trabajo personal de que habla el mismo - texto y que consiste como es sabido, que la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado. Solo cuando estos - elementos que son los constitutivos de la relación de - trabajo hayan recibido pruebas suficientes, se podrá - afirmar que quien los demostró había celebrado un contra - to de trabajo, y tiene por tanto, derecho en principio - a las prestaciones e indemnizaciones que le son inheren - tes.-

CONTRATO DE APARCERIA.- Siguiendo esta relación de ideas de que la relación de trabajo -- es un hecho, surge al unísono el concepto de relación de trabajo en ciertos actos jurídicos que se configuran en el andamiaje cotidiano, a así tenemos, que es bien sabido que en determinadas regiones de nuestro territorio se llegan a realizar convenios entre partes, cuyo contenido circunscribe conceptos muy ambiguos, y es por eso cuando

surgen conflictos de caracter judicial, abscritos por tener como origen una prestación de servicios, a la jurisdicción especial del trabajo, donde al juez que se le ha impuesto el deber de darle a todo acto juridico su esencial naturaleza, cuando este ha sido desvirtuado por las partes; y ello es una consecuencia de que a los contratantes no le es facultativo desfigurar los pactos, otorgandoles determinaciones falsas, con el objeto de desconocer su verdadero contenido. - La anterior facultad que posee el juez laboral, tiene su fuente en el Art. 1.501 del código civil, por analogia, que enseña que son de la esencia de un contrato aquellas cosas en las cuales o no produce alguno o degenera en otro contrato diferente. Y asi tenemos que la confusión entre relación de trabajo y contrato de trabajo, surgida a consecuencia de una simple prestación de servicios personales, tiene tambien asidero, como en el contrato de obra, en el llamado contrato de aparcería, en que existe una relación de trabajo - porque hay una prestación de servicios personales, pero como no lleva en sí mismo los otros dos elementos que configuran el llamado contrato de trabajo, sus consecuencias tienen que ser diferentes a las de este.

Ello es así, ya que el contrato de aparcería, es aquel que consiste en la obligación que tiene una parte de entregar un lote de terreno, para que la otra lo trabaje y partir entre los contratantes en producto; pero puede traducirse en el hecho de que el propietario del terreno no reciba fruto alguno, sino únicamente que el aparcerero le deje labrada la tierra, para los efectos de sembrar y con el propósito de valorizarla; aquí en esta relación de trabajo el propietario del lote no adquiere compromiso alguno de índole laboral a favor de quien prestó el servicio, ya que tampoco ha adquirido la calidad de patrono laboralmente hablando, sino derechos y obligaciones netamente de carácter civil en virtud de que esa fue la real y verdadera relación de trabajo convenida. En esta clase de relación de trabajo no existe por consiguiente un servicio personal de una persona a favor de otra, sino la unión de un capital representado en el terreno dado en aparcería con otro capital representado en el trabajo del otro contratante, para hacerlo producir y cada cual sacar sus utilidades, como es la costumbre en esta región de la costa norte colombiana y donde las partes conservan cada una su independencia, lo que conlleva a la falta del otro elemento que integra la noción de contrato de trabajo,

cual es, el vínculo jurídico de subordinación. En esta clase de contrato de aparcería, cada uno sufre las contingencias que puedan presentarse, el uno, el aparcerero, las cosechas pueden ser buenas, malas o ningunas; y el otro, que el terreno le quede fértil e inclusive desmejorado. Por tanto el aparcerero se dedica a labrar la tierra, a arreglar cercas, a cuidar el predio dado en aparcería, presentándose una función de intereses que comprenda el espíritu de bonanza en ambos, dándose confianza y otorgándose favores. Y como en esta clase de relación de trabajo no hay un contrato de trabajo, no existen por consiguiente ni horarios, ni remuneración, ni control de ninguna índole a los cuales quede sujeto el aparcerero.-

Abi tenemos una relación de trabajo, sin existencia de contrato de trabajo, y por lo tanto con consecuencias jurídicas diferentes a las de este.-

SERVICIOS PERSONALES DE CARACTER PRIVADO.- Otra forma de relación

de trabajo, es la surgida por los llamados servicios personales de carácter privado. Es bien sabido y ello lo hemos repetido en múltiples ocasiones para dar un mayor énfasis a nuestra idea, que la relación de trabajo

jo es un hecho. De igual manera es de todos conocido que ella toma la determinación de contrato de trabajo, cuando surga como consecuencia de una prestación de servicios personales en forma subordinada y mediante una remuneración; pero en igual forma, los servicios particulares de caracter privado, prestados en el ejercicio de un profesión liber l, envuelve por ende, también una relación de trabajo, nacida entre el prestador de ese servicio y el beneficiado con el mismo. En virtud de ello, quiso nuestro legislador que fuese la jurisdicción especial del trabajo, la que ventilare los conflictos jurídicos surgidos a causa de esta clase de servicios, que conllevan por su misma calidad, un orden de relación netamente humano e independiente, ajeno por completo a la concepción, de contrato de trabajo. Como estos servicios son por su naturaleza autónomos e independientes; cuando ellos nacen a la vida jurídica mediante servicios que prestan las personas que ejerzan profesiones liberales, como es, por ejemplo, la abogacia, quedan para este caso sometidos a lo consagrado en el Art. 2.144 del código civil, que trata del mandato profesional; es decir, que desde el mismo instante en que una persona sea natural o jurídica le otorge poder a un profesional del derecho, para representarlo en un juicio, se está instituyendo una relación

de trabajo. Logicamente que en esta clase de contrato los derechos y obligaciones tanto del mandante y el mandatario son correlativos. Pero para diferenciarlos de la relación de trabajo que implica contrato de trabajo, esta la autonomía e independencia del mandatario oficial; pero naturalmente que esta autonomía, no es otra que la libertad de que goza el mandatario para escoger los medios que considera adecuados según sus conocimientos y capacidades con el fin de conseguir lo que su cliente desea. Naturalmente esa es una libertad de orden científico, por lo que el mandante no queda por ello inhibido para pedirle al mandatario que lleve tal o cual labor. Por lo tanto, la relación de trabajo, nacida a consecuencia del contrato de mandato profesional establecido en el Art. 2.144 del código civil, consiste en la gestión de uno o varios negocios a nombre, cuenta y riesgo de otro, es decir, - que tiene como consecuencia de ello que la actividad del mandatario beneficia y obliga al mandante. Porque cuando los actos ejecutados por el mandatario vienen a beneficiar o a perjudicar a si mismo el contrato de mandato desaparece y degenera en otra clase de contrato por la simple razón de que el mandatario, "Procede en lugar y nombre del mandante." En esta clase de re-

lación de trabajo que nazcan por la prestación de un servicio, es decir, en el hecho trabajo, por parte de un profesional haciendo uso del ejercicio de una carrera con todas sus calidades concedidas por la ley se surge al beneficiado una obligación ineludible, que no es salario, sino una costra prestación que en el argot profesional se llama honorarios profesionales. Prueba de esta última especie de relación de trabajo tomada como ejemplo, y por su importancia dentro del marco de las relaciones humanas, es el aparte considerativo del decreto 456 de 1.956 que dice: "La remuneración de los servicios profesionales, llamense honorarios, comisión o precio, tienen como el salario un caracter vital o alimenticio que exige su pago oportuno y la consiguiente protección del estado" .-

Como se puede apreciar esta noción de relación de trabajo, de los servicios personales de caracter privado, tiene como consecuencias jurídicas una gran diferencia a las nacidas en la relación de trabajo que implican contrato de trabajo. He ahí un bosquejo de las distintas modalidades que tiene nuestro derecho positivo como concepciones de la figura jurídica denominada relación de trabajo. Figura amplia que con-



templa aspectos humanos, productivos, dependientes, independientes, remunerativos en salario, precio, en utilidades, en honorarios, y que todos tienen un punto en que confluyen, cual es, el simple hecho de la prestación personal de servicios, pero que se diferencian en sus formas por lo que nos lleva a hacer la distinción que hemos obtenido de que la relación de trabajo, es una, como todo, y que las distintas formas son diferentes como parte, - que es, lo que nuestro máximo tribunal de justicia y los doctrinantes, entre ellos el Dr. Mario de la Cueva, han acogido como idea jurídica, la noción de que la relación de trabajo es el género y los contratos, decimos nosotros, son las especies.-

CAPITULO V

LA RELACION DE TRABAJO COMO CONTRATO DE  
TRABAJO

El Art. 22 del código sustantivo del trabajo establece que, "Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración " .-

Según tal noción, el contrato de trabajo contemplado en nuestro estatuto laboral exige para su estructuración la reunión de tres elementos. Esos elementos establecidos en el texto, tienen que estar suficientemente demostrados para que se pueda decir que esta figura de relación de trabajo ha tenido vigencia jurídica. El requisito de la prestación personal del servicio, como elemento primario indicador de la relación de trabajo acompañado del elemento salario y complementado con el de la subordinación, son los que conforman la idea de contrato de esta naturaleza. Estos elementos son de características Sui Generis. Por consiguiente, la prestación personal del servicio tiene que ser real para que se pueda decir, que ella ha sido factible, y sin que aparezcan hechos que desnaturalicen su existencia.

Por lo tanto no es cualquier clase de prestación de servicio, sino aquella que sea el fruto de un servicio retribuido; pero de igual manera no es cualquier servicio retribuido, sino aquel donde la actividad impulse aceptar por lo demás, que él es la fuente donde se circunscribe indefectiblemente un trabajo subordinado que conlleve dependencia jurídica del trabajador para con el empleador del mismo. De modo pues que si falta la actividad personal del trabajador, actividad esta que no produce un beneficio a quien se le preste, ni tampoco engendra una dependencia, tales aspectos son más que suficientes para situar el trabajo ejecutado fuera de las normas que rigen la relación de trabajo denominada contrato laboral.-

#### MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO

A) FORMAS - CRITICAS .- Nuestra ley laboral positiva establece dos formas de contrato de trabajo:

A) La forma verbal.

b) La forma escrita.

En la forma verbal que es la más usual, sobre todo en regiones poco industrializadas, se constituye en un problema de gran magnitud que degeneran en una serie de juicios, muchos de los cuales por esa falta de especialidad de los encargados de administrar justicia en esta rama del derecho se convierten en procesos insolubles, en virtud de -

que el funcionario por ignorancia o por negligencia no hace uso de los poderes con que esta investido.-

Por lo tanto la forma verbal del contrato de trabajo es la que más necesita probanza, por que en ella, hay que valerse de todos los medios de pruebas establecidos en nuestra legislación, medios estos entre los cuales el testimonio es el más asiduo, y que en la mayoría de las veces, no es preciso, ni sustentadores de las razones de sus dichos, máxime en virtud de que existen testimonios directos e indirectos, que desde el punto de vista legal al hacerse una crítica de esos testimonios, generalmente no constituyen una prueba fehaciente para que nazca a la vida jurídica el contrato de trabajo. Además para darle mayor soporte jurídico a lo sostenido, aunando a la escases de fundamento que tiene la prueba testimonial por falta de solidez en sus aseveraciones sobre todo en lo concerniente a precisión de fecha, relativa a los extremos de entradas y salidas y con razones ambigüas, naturalmente que tienen que tomarse con reservas, puesto que lo que se trata es la búsqueda de la verdad real de los hechos y no su forma, al juzgador de primera instancia al surgir estos conflictos jurídicos a causa de contratos verbales de trabajo, tienen que hacer uso de la libre apreciación de la prueba con base a su más íntimo convencimiento.

Todo ello tiene su razón lógica como consecuencia de que las declaraciones, no pueden ser en manera alguna de una "Precisión matemática, estereotipadas y precisas en todos sus mínimos detalles" y porque no pueden aceptarse así, - maxime en los procesos laborales y no ser tenidos como dignas de crédito, tanto para el trabajador como para el empleador? porque ello contraría subjetivamente la naturaleza humana; pues si tal apreciación objetiva se le exigiera al testigo, ninguna declaración podría ser tenida en cuenta, y por consiguiente aceptada y utilizada por la justicia. Luego, una prueba de esta índole tendría el carácter de artificial.-

Y existen en los lugares de nuestro territorio en que se utiliza la forma verbal del contrato de trabajo, la posibilidad de que aparezcan otras clases de pruebas de las llamadas literales tales como libros de contabilidad, recibos de pagos, exámenes de admisión y de retiro, etc.? lo dudo. Y si esto no es así, no se podría decir que esta forma de contrato de trabajo verbal debe desaparecer de nuestra legislación por inócua? Yo creo que sí, ya que con ello se obligaría a todo patrono celebrar contratos de trabajo por escrito, y con ello se solucionaría un problema, tanto social como de economía procesal.-

B) FORMA ESCRITA .- La forma de contrato de trabajo escrita, utilizada en las grandes ciudades donde tienen asiento la mayoría de nuestras poderosas in-

dustrias, es tan importante, pues con ella se dejan establecido los derechos y obligaciones tanto del trabajador como del patrono; las facultades de que gozan cada uno de ellos para hacer uso de esos mismos derechos y de esas mismas obligaciones y que además compaginan la armonía obrero-patronal. Es de tanta vitalidad que el período de prueba, " tiempo necesario para que ambas partes se conozcan" y pueda prescindir unilateralmente el contrato sin que cause perjuicio de ninguna índole, no tiene validez si no se encuentra establecido por escrito. Mediante esta forma, se conoce cual es la labor a desarrollar por el trabajador, su remuneración, el lugar donde desempeñará las funciones, formas y períodos de pago, duración, justas causas de terminación del contrato, fecha de iniciación, etc. Por ello se califica como forma Ad Provarionem. Mediante la forma escrita se puede saber si un contrato de trabajo es de caracter indefinido, a termino fijo, por la duración de obra determinada o si es ocasional transitorio. Y de conformidad con la clase de contrato celebrado se puede determinar las diferentes secuelas que ocasionen. Y tanto para el trabajador como para el patrono le es más facil circunscribir su radio de acción y para el Estado, en medio más util para conciliar los diferendos.- El contrato escrito de caracter indefinido produce consecuencias diferentes a las del contrato a termino fijo, por ejemplo, pues aquel tiene vigencia mientras subsistan

55

las causas que le dieron origen, y para las partes le es más apreciables sus derechos y obligaciones, y así tomemos que si el trabajador quiere darlo por terminado unilateralmente, tiene que dar un preaviso al patrono con 30 días de anticipación; y si por el contrario es el patrono quien desea cancelarlo unilateralmente, sabe que tiene que pagar una indemnización con arreglo a la escala consagrada en el numeral 4 del Art. 8 del decreto 2351 de 1.965. Lo anterior es una consecuencia de que en todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento a lo pactado con indemnización de perjuicio a cargo del responsable, indemnización que constituye el lucro cesante y el daño emergente. En tanto que si el contrato es a término fijo, en virtud a esa condición resolutoria la indemnización es diferente, ya que esta es por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para el vencimiento del mismo. Estas dos clases de contratos escritos por sus mismas repercusiones generan unas series de consecuencias fácilmente prevesibles para ambas partes, lo que obliga un respeto recíproco de sus respectivas cláusulas que salvo justas causas de terminación de los mismos aminoran los conflictos laborales muy en moda en nuestro país. Por eso soy un partidario de la forma escrita del contrato de trabajo, pues al Estado, en aras de la economía de el país no le conviene por que ello va en deterioro de las dos fuen

tos de nuestra riqueza, como es el capital y el trabajo. Prueba de ello es en que los procesos laborales el legislador quiso una vez trabado una litis, conciliar los dos intereses en pugna antes de proseguir el debate, entendiéndose su inobservancia, como causal de nulidad de dichos procesos.-

b) CONTENIDO .- Para que un contrato de trabajo pueda catalogarse como tal, desde el punto de vista de su contenido, debemos decir, que debe tener un objeto lícito que contenga cláusulas que no desmejoren la situación del trabajador en relación a los derechos mínimos que la ley consagra a su favor; pues las que le son inherentes como lugar de trabajo, remuneración, etc., ellas son las propiamente dicha que hace individualizar este contrato como figura sui generis. Pero como nuestro código sustantivo del trabajo es proteccionista de la parte más débil en la relación contractual trabajador-patrono, nuestro legislador quiso que ciertas estipulaciones en contra del trabajador en el contenido de un contrato de trabajo, no produjeran efectos jurídicos. Y es de lógica, ya que generalmente existen empleadores de mala fé e ignorantes de la ley, que pactan cláusulas leoninas para el trabajador, no sabiendo que ellos son ineficaces.-



C) DURACION.- Cuando hicimos alusión a las clases de contrato, dijimos que los contratos de caracter indefinido duran mientras subsistan las causas que le dieron origen; que aquellos destinados para la ejecución de una obra determinada, duran hasta la terminación de dicha obra; que aquellos establecidos por un término fijo, tienen una duración hasta su vencimiento. Esta modalidad ha sido causa de una serie de conflictos laborales, ocasionados por interpretaciones equivocadas, especialmente cuando ha habido transición entre una ley y otra que tenga que ver con esta modalidad, y un ejemplo patético fué el surgido a raíz de la vigencia del decreto 2351 de 1.965 cuando amplió el mínimo y el máximo de duración en los contratos a término fijo, ya que con anterioridad a este decreto existían una serie de contratos con término de cuatro, seis meses, etc., y al producirse la transición aludida tanto los trabajadores como los patronos comenzaron a hacer interpretaciones acomodaticias que hubo necesidad de acudir a las justicia ordinaria para su definición. Logicamente, que cuando esta modalidad esta clara en un contrato no puede haber equívoco de ninguna índole. Es de tanta importancia dejarla plenamente establecida,

que su violación engendra la indemnización por hecho cesante y dacho emergente.-

D) REVISION!- En un país de tantas convulsiones económicas como el nuestro, donde el poder de nuestra moneda es tan mínimo y con ocasión a que nuestro país es tan dependiente por la falta de una diversificación en sus exportaciones que produce una escasez en sus divisas, naturalmente que tendría que vivir sujeto a una serie de vaivenes e inestabilidad económica. Y con fundamento a lo anterior quiso el legislador que los contratos de trabajo pueden ser revisables cuando surjan imprevisibles mutaciones de índole económico, tales como las devaluaciones monetarias, el fenómeno de la inflación, todos conjugados en el bajo poder adquisitivo del medio-circulante y que siempre van en perjuicio de la parte contratante más débil o sea el trabajador.-

E) SUSPENSION.- El código tiene taxativamente enumeradas las causas que originan la suspensión del contrato de trabajo, ellas son: 1) la fuerza mayor o caso fortuito, 2) por muerte o inhabilidad del patrono, cuando esta sea una persona natural y que traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo, (3) por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta-

por ciento veinte días y por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad de patrono, siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período, 4) por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria, 5) por ser llamado el trabajador a prestar servicio militar. En esta caso el patrono está obligado a conservar el puesto al trabajador hasta treinta días después de terminado el servicio. Dentro de esos treinta días el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el patrono está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación, 6) por detención preventiva del trabajador o por arrestos correccionales que no excedan de ocho días y cuya causa no justifique la extinción del contrato, 7) por huelga declarada en la forma prevenida por la ley.-

Todas estas causas de suspensión del contrato de trabajo nacen por la simple circunstancia de faltar el elemento principal de la relación laboral, cual es la prestación personal del servicio. Pues, al no existir ella o cualquiera de los motivos enumerados se desfigura la fuente de derechos y obligaciones entre patrono y trabajador. Y es lógico, pues, al faltar uno de los requisitos esenciales en los contratos de trabajo, no definitivamente, sino en for-

ma temporal necesariamente tiene que suspenderse la ejecución de ese contrato por onexistencia transitoria del mismo.-

F) PRUEBA DEL CONTRATO DE TRABAJO .- Los contratos de trabajo pueden probarse por todos los medios legales, tales como testimonio, inspecciones judiciales, peritazgo, confesión, indicios, presunciones, documentos, etc.,. Sobre el particular podemos decir, que el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, pues, él tiene la libre apreciación de la misma y aun más fallar en base a su más íntimo convencimiento. Todo ello es fruto de que el procedimiento laboral lo que se trata de averiguar no es la verdad formal, sino, la búsqueda de la verdad real de los hechos, buscando siempre de compaginar el espíritu proteccionista que tiene nuestro código.-

CAPITULO VI

CONSECUENCIAS DE LA RELACION DE TRABAJO  
COMO CONTRATO DE TRABAJO

61

Como los derechos y las obligaciones son correlativos a las partes al celebrar un contrato de trabajo, comienzan a generarse en forma recíproca derechos a exigir y obligaciones a cumplir. La principal obligación del trabajador - consiste en prestar el servicio para el cual fué contratado, naciendo al mismo instante el derecho a exigir el valor de la remuneración por dicho servicio y al patrono el derecho de exigir el servicio al trabajador que - dando con la obligación de pagar el valor por el servicio que le ha prestado. Al trabajador le nace la obligación de someterse a la dependencia jurídica del patrono y a éste el derecho de exigirle. Pero como nuestro - Código Sustantivo del Trabajo es proteccionista, ha conagrado un mínimo de derechos a favor del trabajador - que son inalienables y con fundamento a ellos, al patrono le queda la obligación ineludible de cumplírselos. Con fundamento en estas máximas y al espíritu que el - legislador le asignó al código de lograr la justicia en las relaciones obrero-patronales, instituyó un cuerpo - de disposiciones que tuvieran por objeto regular sus - consecuencias, para armonizar su objetivo con el fin de

buscar un equilibrio económico social.-

Esas consecuencias son las denominadas prestaciones sociales; y así tenemos las más importantes como son: Cesantías, primas, vacaciones, etc.y.-

1) PRESTACIONES.-

A) CESANTIAS .- De conformidad con el Art. 249 del Código Sustantivo del Trabajo, todo patrón al culminar una relación laboral está obligado a pagarle al trabajador un auxilio de cesantía correspondiente en un mes de salario por cada año de servicio. Por su parte el Art. 17 del Decreto 2351 de 1.965 establece: " Que la base de la liquidación del citado auxilio es por el último sueldo devengado por el trabajador ". La cesantía como beneficio por razón del trabajo es un reconocimiento que le hace el patrón al trabajador por sus servicios prestados.-

Esta consecuencia jurídico-laboral, es de tanta transcendencia dentro de las relaciones laborales, que hoy en día su concepto es tan controvertido, que en nuestro país los llamados fondos regionales de capitalización, cuya fuente de ingreso son las cesantías de la clase trabajadora, se ha convertido en un tema de tanta importancia, que hasta el momento el Consejo de Estado no ha definido su naturaleza jurídica. Nuestro Ministro de Desarrollo le da la calidad de aborro, para justificar el Decreto 98 de 1.973, dictado por el Presidente de la República.-

en uso de las facultades que le confiere nuestra constitución, y que en virtud de ellas dictó el Decreto citado que creó los fondos regionales de capitalización.-  
Siguiendo este concepto que le ha dado el Gobierno a las cesantías del sector privado, me permito dar mi opinión al respecto. Económicamente hablando, ahorro, es la parte del ingreso que no se consume. La cesantía es un ingreso como el salario, no inmediato, sino como reserva que se tiene, para cuando la relación de trabajo termine, el trabajador goce de algún dinero en disponibilidad. En tal sentido, si en mi opinión particular, yo lo considero como un ingreso, y el principal ingreso que tiene la clase trabajadora, es su salario, puede declararse que las cesantías es la parte del ingreso que el trabajador tiene en poder del patrono, y como no lo consume, es un ahorro, lo que quiere decir que es un "salario diferido" por disposición legal.-

Sin embargo, quiero traer a colación, la doctrina de muchos países diferentes al nuestro, donde le dan a la cesantía una serie de denominaciones y cuya naturaleza jurídica ha sido muy discutida.-

Se le ha llamado: a) Mayor valor de la empresa, es decir, que las cesantías comprenden el mayor valor que las empresas obtienen con el trabajo de los servidores. b) Salario diferido: Esta teoría le da la calidad de un sala-

rio, pero diferido, es decir, para pagarlo en otra oportunidad cuando finalice la relación de trabajo, y por tanto el trabajador queda cesante. c) Se lo ha llamado provisión y asistencia social; su objetivo es de humanidad, solidaridad. d) Daño a la antigüedad; es decir, es una compensación a la antigüedad de un trabajador que al cambiar de empresa, ya no puede alegarla. e) Se lo ha llamado, Premio a la fidelidad. Es un premio que las empresas dan a sus colaboradores por los servicios prestados. Existen muchas otras - teorías que se nos escapan.-

Nuestro Código Laboral reformado por otras leyes y el decreto 2391 de 1.965, que son los estatutos vigentes en nuestra nación que tratan sobre la relación de trabajo como contrato de trabajo, y todo lo que de esta relación se desprende en el aspecto de cesantías para los efectos de su liquidación, en otras palabras, para saber sobre la base cuantitativa en que se va a liquidar, existen unas series de normas entre las cuales tenemos la que ordenó la congelación de todas las cesantías del sector privado hasta el 30 de Junio de 1.957, es decir, todas las empresas a esa fecha, tenían que liquidar con base a la última remuneración, las cesantías de todos sus trabajadores, como si la relación de trabajo como contrato de trabajo terminara, pero no se la podían entregar a los servidores, sino que la empresa se reservaba el derecho de mantenerla en su poder.



De ahí en adelante comenzó la llamada congelación trienal, en otras palabras, que cuando un trabajador llegase a retiro o su relación de trabajo terminase por alguna causa, las empresas iban liquidando las cesantías de tres en tres años, y por consiguiente en base a los salarios que estuviesen devengando para esas épocas. Esta disposición de seguir liquidando en periodos trienales las cesantías, - fué modificado por el Art. 17 del Decreto 2351 de 1.965, - que eliminó los periodos trienales y regresó al sistema anterior a 1.951, en cuanto al tiempo de servicio posterior al 31 de Diciembre de 1.962 y estableció que para liquidar el auxilio de cesantía, se toma como base el último salario mensual del trabajador, siempre y cuando no haya tenido variación en los últimos tres meses y que en caso contrario y en el de los salarios variables, se debe tomar como base el promedio devengado en el último año de servicio o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. Con fundamento en lo anterior, el Decreto 2351 de 1.965 en su Art. 17; estableció el salario base, para liquidar las cesantías, manifestando que se haría en base al último salario devengado con retroactividad al primero de Enero de 1.963. Pero en 31 de Diciembre de 1.962 se hubo congelación de cesantías, y así lo ratificó el Decreto 1373 de 1.966 - cuando en su numeral 2 del Art. 8 consagra que: " Para el tiempo de servicios anterior al 31 de Diciembre de 1.962 -

se aplicarán las normas vigentes hasta esa fecha, por con-  
siguiente sury y no habiendose dispuesto congelación de la  
cesantía en 31 de Diciembre de 1,962, los aumentos de sala-  
rios efectuados con posterioridad a este día y hasta el 3  
de Septiembre de 1,965, solo afectarán el cómputo de la  
liquidación durante los tres años anteriores a la fecha de  
cada aumento. Logicamente que existen excepciones a la re-  
gla general establecida en el Art. 249 del Código Sustanti-  
vo del Trabajo que establece que todo patrono está obliga-  
do a pagar a sus trabajadores un auxilio de cesantía de un  
mes de salario por cada año de servicio. Y así tenemos que  
no tienen derecho de auxilio de cesantías los trabajadores  
que presten servicios en industrias parafamiliares;  
los trabajadores accidentales o transitorios, los artesa-  
nos que trabajan personalmente en su establecimiento y que  
no ocupen más de cinco trabajadores.-

Esta consecuencia jurídica de la relación de trabajo como  
contrato de trabajo, de la cesantía, como hemos podido a-  
preciar, se ha analizado la llamada cesantía plena, es de-  
cir, la que se paga de un mes de salario por cada año de  
servicio. Pero ella también está restringida como lo seña-  
la el Art. 252 del Código Sustantivo del Trabajo, a los  
trabajadores del servicio doméstico, los de empresas indus-  
triales de capital inferior a veinte mil pesos (\$20,000.00)  
y los de empresas agrícolas, ganaderas, forestales, etc., -  
cuyo auxilio de cesantía es apenas de 15 días por cada año  
de servicio y proporcionalmente por fracciones de año; pero  
en lo demás quedan sujetos a las normas sobre este auxilio.-

57

**B) PRIMA DE SERVICIOS.-** El Art. 306 establece: 1) Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios como prestación especial, una prima de servicios, así:

a) Las de capital de Doscientos mil pesos (\$200.000.00) e superiores, un mes de salario pagadero por semestres del calendario en la siguiente forma: una quincena el último día de Junio y otra quincena en los primeros veinte días (20) de Diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.

b) Las de capital menor de dscientos mil pesos (\$200.000.00) quince (15) días de salario pagadero en la siguiente forma: una semana el último día de Junio y otra semana en los primeros veinte (20) días de Diciembre, pagadero por semestres del calendario, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre; o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa.-

2) Esta prima de servicio sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.-

La prima de servicios es una prestación de carácter semestral. No es salario, ni puede computarse como salario, pues así lo-

tiene establecido el Art. 307 del Código Sustantivo del Trabajo. Como es una prestación de carácter semestral, es decir semestre calendario no semestre servicios, para tener derecho a ella como una consecuencia de la relación de trabajo, como contrato de trabajo, el trabajador necesita tener mínimo noventa (90) días de servicios de los respectivos semestres de cada año laboral. Ellas se pagan el 30 de Junio y dentro de los primeros veinte días del mes de Diciembre. Solamente los trabajadores accidentales, los del servicio doméstico, los choferes de familia y los de empresa que no tengan carácter permanente, no gozan de esta consecuencia. Esta prima se paga en base al promedio de lo devengado dentro del semestre, es decir, comprende sobre-sueldo, bonificaciones habituales, horas extras, etc.,. La ley colombiana ha establecido quince días de salario para cada semestre, o la parte proporcional al tiempo servido después de 90 días dentro del semestre. Ello es para las empresas cuyo capital es de \$200,000.00 pesos o más y de una semana por semestre si su capital es inferior a ésta suma.-

Esta prima de servicios, denominada así en nuestra actual codificación laboral vino a reemplazar a la participación de utilidades y prima de beneficio de la legislación anterior en 1.951. Se pierde el derecho a la prima cuando el contrato termina por justa causa, es la única causal de pérdida de esta prestación.-

C) VACACIONES.- Las vacaciones son descansos, que la ley le otorga a los trabajadores, cuando han prestado un año de servicio a la empresa, o proporcionalmente por fracción de año, siempre y cuando esa fracción sea superior a seis meses. - Mario de la Cueva dice que son " No. un premio de buena conducta, sino una necesidad fisiológica y moral del hombre ". Son tan importantes dentro de las relaciones trabajador-patrono- que pueden tener un carácter de orden público, en virtud del propósito sociológico que persegue. El patrono tiene la obligación de concederlas y el trabajador la obligación de recibirlas, es decir, son irrenunciables para éste.-

Por su misma remuneración, puede asimilarse al salario, aunque en ellos su pago no sea por un servicio real sino a consecuencia del mismo no es prestación social, pero sí una consecuencia jurídica de la relación de trabajo como contrato de trabajo.-

Es tan importante esta figura de la legislación laboral, que representa beneficios tanto para el trabajador como para el patrono. Al trabajador porque con el descanso, sus fuerzas psicofísicas se recuperan del desgaste que han tenido, y por consiguiente su rendimiento posterior es más fructífero para el patrono que la concede, quien a su vez obtiene mayores resultados.-

Esto es el fundamento para que ellas estén prohibidas a ser compensadas en dinero. Aunque el Ministerio del Trabajo, puede dar autorización para hacerlo, a los trabajadores mayores

de 15 años, y unicamente hasta por el cincuenta por ciento del valor de las mispas. Lo anterior no es óbice, para cuando el contrato de trabajo termina sin que hayan sido disfrutadas, sean pagadas en dinero. De lo anterior se desprende que el derecho a descansar es principal y la compensación en dinero, supletorio.-

Por tanto ella consiste en " conceder al trabajador un periodo de tiempo durante el cual pueda restaurar las fuerzas perdidas ".-

El derecho nace una vez el trabajador ha prestado un año de servicios, é inmediatamente nace a su favor el derecho al descanso, que son quince días por año, y proporcionalmente por fracción de año, siempre y cuando al terminar el contrato el trabajador, ha laborado más de seis meses al servicio del patrono, que logicamente tiene que compensarle en dinero.-

El trabajador por lo menos debe gozar seis días de vacaciones. Las partes pueden acordar acumular los días restantes solo por dos años. Excepcionalmente, cuando se trate de trabajadores especializados, o de confianza, manejo, extranjeros que presten servicios en lugares distintos a su residencia, pueden ser hasta cuatro años acumuladas. Pero si las partes no acuerdan nada y el trabajador solo goza de seis días de vacaciones, hay una presunción a favor del trabajador, en que se presume la acumulación.-

Para determinar su naturaleza jurídica la Honorable Corte Suprema de Justicia en nuestro país ha dicho: " El capítulo relativo a las vacaciones a sido lógicamente ubicado - cuarta del título sobre prestaciones patronales, puesto - que su aspecto sobresaliente no es el de un auxilio que - el patrono está obligado a reconocer a sus subordinados, - sino cosa bien distinta y un descanso.

Tampoco resulta adecuado considerar las vacaciones o su - compensación en dinero como salario, porque en de la naturaleza de éste que implique retribución de servicio, lo - cual quiere decir que su causa radica en la efectiva realización de una labor. Siendo en esencia el salario una - retribución de servicio, mal puede sostenerse que las vacaciones en los dos eventos de su goce efectivo o de su - compensación monetaria equivalgan a aquel, ya que en tales casos desaparece necesariamente el elemento esencial del servicio. Puede decirse que las vacaciones y los dominicales y demás días de fiesta legales son descanso remunerado, pero tal remuneración por el receso de la actividad laboral no obstante la esencia asalariada de retribución de servicios. El salario en estos casos no es más - que una medida o auxilio para remunerar el descanso, pero - no es en esencia un salario.-

2) INDEMNIZACION.- A raíz del decreto 2351 de 1.965, base de la última reforma laboral, el Art. 64 del código sustantivo del trabajo, quedó subrogado en su totalidad por el Art. 8 de ese mismo decreto, por su inoperancia dentro de las nuevas modalidades que vinieron a regular las relaciones obrero-patronales. Todo como consecuencia de que en la llamada cláusula de reserva, como el plazo presuntivo que establecía el código en sus Art. 47 y 48 antes de 1.965, fueron subrogados por el Art. 3 del citado decreto con el fin de darle mayor estabilidad a la clase trabajadora. Ahora bien, el Art. 8 de dicho decreto que reemplazó al Art. 64 establece:

1) En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. 2) En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del patrono, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo por concepto de indemnización. 3) En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización



- zación no será inferior a quince días. 4) En los centros a término indefinido, la indemnización se pagará así:
- a) Cuarenta y cinco días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un año, cualquiera que sea el capital de la empresa.
  - b) Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo y menos de cinco, se le pagarán quince días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes, y proporcionalmente por fracción.
  - c) Si el trabajador tuviere cinco años o más de servicio continuo y menos de diez, se le pagarán veinte días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco básicos del literal a), por cada uno de los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.
  - d) Si el trabajador tuviere diez años o más de servicio continuo, se le pagarán treinta días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco días básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.
- 5) Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez años continuo de servicio y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los sa-

larios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 literal d) de este artículo. Para decidir el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización. 5) En las empresas de capital inferior a un millón ochocientos mil pesos (\$ 1.800.000), las indemnizaciones adicionales establecidas en los literales b), c) y d) serán de un cincuenta por ciento, y en las de capital de un millón ochocientos mil pesos has tres millones quinientos mil pesos dichas indemnizaciones serán de un setenta y cinco por ciento. 7) Si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al patrono una indemnización equivalente a treinta días de salario. El patrono depositará ante el Juez el monto de esta indemnización, descontándolo de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales mientras la justicia decide. 8) No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo, si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura.-

El espíritu de este artículo obedece al hecho como lo ha ratificado en varias oportunidades nuestra Corte Suprema de Justicia de que " Cuando una parte no cumple con sus obligaciones, lesiona por regla general a la contraria - porque esta se ve privada de las ventajas o beneficios - que buscaba con su cumplimiento íntegro y oportuno..." - sentencia Diciembre 19 de 1.947. Y es lógico que quien no cumple lo pactado indemnicen por los daños y perjuicios ocasionados.-

Pero como en las relaciones contractuales laborales, la parte más débil es a la que siempre se le incumple lo pactado, se ha generalizado un medio de que se valen los patronos para evadir el pago de una indemnización, utilizar las renunciaciones forzadas valiéndose de aspectos de no pagos oportunos de los salarios y otras series de anomalías, que cuando son llevados a los estrados judiciales tratan de disfrazar la verdadera intención por parte del patrono de romper unilateralmente el contrato. Y nuestro legislador, previendo esta serie de hechos varios que estableció en la segunda parte del numeral 2 del Art. 8 - del citado decreto, los casos en que el patrono da lugar a la terminación unilateral del contrato por parte - del trabajador. Y así mismo esa forma forzada a un despido intempestivo del trabajador injustificadamente por parte-

45534

del patrono, que no cumpliendo con sus deberes obliga al trabajador romper la relación de trabajo. Pero lógicamente para darle aplicación a la indemnización en estudio, cuando se presentan casos de los narrados, se hace indispensable probar que ellos obedecen a un incumplimiento notorio y sin razones válidas por parte del patrono.-

Como se ve al no cumplir el patrono con sus obligaciones legales, que para el caso que ha presentado del no pago oportuno de salario y forzar al trabajador que lo desamparado unilateralmente, haciendo uso el trabajador de la facultad que le concede el numeral 6 del artículo 7 del decreto citado de dar por terminado por justa causa el contrato por " El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales, necesarias y jurídicamente se hace acreedor del derecho de que lo indemnizen, en virtud de la reciprocidad de los derechos y obligaciones que existen en los contratos bilaterales.-

Como todos los numerales del Art. 8 son de fácil comprensión, porque lo que establecen es una escala de indemnizaciones para los contratos indefinidos en función del tiempo de servicio y en los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare -

para cumplir el plazo estipulado he querido traer a colación el caso presentado, porque me parece que es el que más se le debe poner atención por ser extremadamente complejo y de interés jurídico.-

5) SALARIOS CAIDOS.- Una de las consecuencias de mayor trascendencia de las relaciones obrero-patronales, es la consagrada en el Art. 69 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece:

- 1) Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar el asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.-
- 2) Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez del Trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del Trabajo decide la controversia.-
- 3) En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7 del artículo 57.-

La sanción que consagra este artículo al extinguirse el vínculo laboral, instituido a favor del trabajador por los perjuicios de índole moratorio que origina el no pago oportuno de las prestaciones sociales, solo gira para los efectos de su aplicación, alrededor de que la existencia del contrato no se controvierta; que en la persona del patrón no haya duda de la obligación; y que el no pago sea un producto de la mala fé patronal, ya que si al ser consciente no cumple con el mandato legal la mala fé se patentiza. De todo lo anterior se desprende de que es la buena fé patronal la que engloba jurídicamente, para que al empleador no se le aplique la indemnización por falta de pago, cuando no cumple con lo establecido en dicho precepto. Luego cuando en un juicio aparece plenamente demostrada la mala fé, el patrono es merecedor de que se le sancione con la indemnización moratoria.-

De un análisis del artículo 65, se sobreentiende, de que si el contrato de trabajo terminó y el patrono desea pagar pero el trabajador no quiere recibir o no ha habido acuerdo, el patrono cumple con su obligación consignando ante el juzgado o la primera autoridad política del lugar la suma que él crea deber. Qué persiguió el legislador con este precepto? lógicamente, porque el -

Derecho es lógica, darle una garantía al patrono facilitándole realizar su deseo, su anhelo, de querer cumplir con sus obligaciones patronales, pero que de ese modo, si el trabajador suelta de parecer y quiere retirar la consignación de sus prestaciones sociales hecha por el patrono, lo haga cuando le plazca. Ese es el espíritu de la norma y cuando el patrono lo hace se asemeja a la buena fé.

Pero si el patrono consignaa, no por querer pagar sino con el propósito de que en caso en que pueda surgir una demanda sentirse cubierto por unos posibles salarios caídos, - su intención fué otra a la querida por el artículo 65. Y - el querer aparecer cumpliendo con el Estatuto citado Art. - con fines distintos y sujetos a una condición contingente - lo que en derecho se llama fraude a la ley que conlleva necesariamente la mala fé.-

Como se puede apreciar cuando una consignación de esta naturaleza se efectúa, no tiene poder liberativo en relación con la indemnización por falta de pago, ya que la jurisprudencia laboral ha sostenido que en estos casos carecen de verdadero "Animus solvendi".

En igual forma, se puede decir, cuando las consignaciones son irrisorias, por no quedar relación con lo debido.-

Para sustentar todo lo anterior transcribimos sentencias de la Corte : " No es lo que arbitrariamente quiera consig

nar el patrono, sino lo que crea deber, es decir; lo que resulte a deber, después de un juicio lógico y jurídico- y, por lo mismo, exento de error, de derecho o de ignorancia legal, sería inválida la alegación de que la obra tuvo justificación por una duda sobre las normas consuetudinarias de tales prestaciones o por un error en la inteligencia de las mismas, por cuanto el conocimiento de la ley se presume sin que pueda alegar su ignorancia ( Art. 56 del I C. de R.P. y N) y este rige tanto para nacionales como para extranjeros. (Art. 18 del C.C.) además en materia de derecho constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (Art. 768 del C.C.)".

Sentencia de Nro 3) de 1.958.- "El Art. 65 del C.S. del T., no demanda una consignación con los requisitos del cap. 7 del Tit. 14 del C.C., y las formalidades del título 32 del Lib. 2 del C.J., sino el simple depósito de lo que el patrono confiesa deber, elemento este sustancial- que rechaza las consignaciones irritas en su monto o fraudulentas en su intención, mientras la justicia del trabajo decide la controversia, es decir, mientras se califica por el funcionario competente si la suma consignada cancela el calor de los derechos del trabajador, según lo concedido, o es insuficiente para la solución de las obligaciones patronales. Terran quienes sabiendo no de -



ber nada o creyendo eso de buena fé efectúan consignaciones por temor a que una imprevista o equívocada condena judicial por secciones principales de trabajo produzca - adicionalmente la sanción moratoria; o quienes consignan una suma cualquiera para anervar el mandato del artículo 65, para operancia de éste rechaza tales procedimientos." - ( Sentencia de 17 de Septiembre de 1.955 ).--- "La consignación por sistema y por el celo hecho de producirse, no basta para que el deudor sea considerado de buena fé por haber cumplido con su obligación. Cuando el juzgado oscuenta una tan injustificada diferencia entre lo debido y lo consignado, bien puede llegar a la conclusión de que no hubo buena fé por parte del patrono y aplicarle - la sanción que trata el artículo 65 del C.S. del T." ... ( Cas., 20 de Septiembre de 1.955 )... " La sanción consignada en el artículo 65 del C. S. del T., no opera cuando se paga o consigna "lo que se considera deber", cuando el patrono obra de buena fé; pero desde el momento en que la falta de pago total y la consignación de sumas insignificantes obedezcan al propósito de burlar la ley, desaparece la buena fé del patrono y con ella la justificación de su conducta....." - (Sentencia 3 de Noviembre de 1.955).-

De todo lo anterior se desprende que el trabajador si tiene derechos a los salarios caídos.-

4) EXTRA Y ULTRA PETITA .- Una de las consecuencias jurídicas que nacen con ocasión a la relación de trabajo de índole laboral, y que solo tiene vigencia cuando las consecuencias no han sido solucionadas por el patrono, y ha habido la necesidad de acudir a la justicia laboral, y que por lo tanto podemos decir que es de índole procesal, es la facultad que le confiere la ley procesal laboral al juzgador de primera instancia de fallar " fuera de lo pedido y más de lo pedido ", o sea Extra y Ultra Petita, cuando los hechos han sido desentido y probados en juicio. Ello es en acatamiento a lo preceptuado por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, principio éste que rige en virtud de que las normas " que regulan el trabajo humano son de orden pública ", y sus " derechos y prerrogativas que ellos conceden son irrenunciables " ( Art. 14 C.S.T. ) - y de que " no podrán derogarse por convenios particulares, las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres " ( Art. 16 C.C. ).-

## CAPITULO VII

### PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO LABORAL PARA DESARROLLAR LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA RELACION DE TRABAJO COMO CONTRATO DE TRABAJO

El medio para dirimir los conflictos legales originados por una relación de trabajo, y cuyo objeto es definir derechos y obligaciones controvertidas, es el que ejerce el poder del Estado a través de la jurisdicción especial del trabajo, instituida con ese fin y mediante el cual se concretan las consecuencias jurídicas que genera el contrato de trabajo, se rige por una serie de principios sin los cuales creo yo, la justicia laboral sería inócua; y así tenemos: Que hay el principio constitucional, el principio de la gratuidad, el principio de la oralidad y publicidad del proceso, el principio de la lealtad procesal, el principio de la enmienda el principio de la libre apreciación judicial de la prueba.-

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.- Que es común a todos los procesos, es un desarrollo del mandato de nuestra carta fundamental, que en su artículo 40 establece: Que nadie puede litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito, salvo las excepciones especiales.-

EL PRINCIPIO DE LA GRATUIDAD .- Este principio se fundamenta en que al trabajador al hacer uso del derecho que tiene todo ciudadano de acudir ante la justicia, con el fin de que sus derechos no sean vulnerados, y al ojeutarla encuentra - que la situación es sumamente onerosa, tengo la plena seguridad de que prefiere que sus derechos no sean protegidos por el Estado. Por ello es que el legislador quiso - que las actuaciones en el proceso fueran gratuitas y al menos costo posible. Por ello esa actuación es en papel común no hay lugar a timbre ni a derecho de secretaría y las comisiones, exhortos, despachos cursaran libre en los correos.-

Logicamente que ciertas actuaciones en que se necesitan peritos, necesitan pagar las partes a la que lo pidió - sus respectivos honorarios profesionales. La gratuidad - tampoco comprende el pago de ciertos costos.-

PRINCIPIO DE LA ORALIDAD Y PUBLICIDAD DEL PROCESO.- Este principio tiene como objetivo de agilizar los procesos.- Así tenemos que todas las declaraciones o manifestaciones que hagan las partes, la recepción del testimonio se hacen en forma oral. Con una actuación de esta naturaleza al Juez se le permite una comunicación más directa - entre las partes, ya que puede juzgar con mayor acierto,

interrogarlas libremente, formarse una convicción más precisa sobre los hechos controvertidos etc., y la Publicidad implica que la actuación procesal se desarrolle a través de audiencias públicas, so pena de engendrar nulidad del proceso en caso contrario. Esa publicidad tiene su fundamento en virtud de que los conflictos jurídicos laborales, tienen un interés público o social, ya que ese conflicto ha trascendido del trabajo humano. Naturalmente que el juez de instancia puede prescindir de la publicidad por razones de orden público o de interés social.

EL PRINCIPIO DE LA LEALTAD PROCESAL. - Como en esta clase

de juicios laborales

el Estado tiene un interés, se les exige a las partes que en actuación, la ejecuten con buena fe, probidad y sin dilación. Por ello el juez se le impone el deber de reprimir cualquier acto de simulación que las partes traten de poner en práctica dentro del litigio, pues, lo que se persigue es un adelantamiento rápido del proceso. Porque la verdad debe prevalecer, porque el proceso; "En la naturaleza de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira", y es tan necesario este principio que es indispensable que al faltar la lealtad procesal posiblemente los juicios laborales serían interminables ya que se les permitirían a las partes valerse de una serie

de argucias, artimañas, que desviarían la verdadera misión del Estado jurisdiccionalmente, cual es, la de administrar justicia rápida y eficientemente.-

EL PRINCIPIO DE INMEDIACION.- Tiene por objeto que el Juez debe practicar la prueba directamente, y si necesita comisionar a otro, éste informará al constituyente la apreciación íntima que de ella tenga. Y como él es una consecuencia de la estructura que existe en el proceso laboral, este principio es un desarrollo del principio de la oralidad ya que coloca en forma directa al Juez, con todo lo que atañe de la controversia. Y como el Juez es activo dentro del litigio, es decir, no adopta una posición pasiva en espera de que las partes tomen la iniciativa, sino por el contrario es a él a quien le corresponde impulsar el proceso, con ello obtiene una apreciación más exacta de los derechos controversiales.-

PRINCIPIO DE LA LIBRE APECIACION JUDICIAL DE LA PRUEBA.-

Este es el principio contrario al universalmente aceptado de la tarifa legal de la prueba. Es este el legislador ya tiene establecido una serie de medios probatorios que le determina su valor apriorísticamente, y que el Juez debe someterse a él, así como este que adoptaba el antiguo Código Judicial Colombiano. Pero que en el proceso laboral, al Juez se le dió el poder de valorar libremente la prueba sin estar sujeto a una tarifa, y esto tiene que ser así, pues, el objetivo último del proceso laboral es la búsqueda de la

verdad real de los hechos. lógicamente que esto no quiere decir de que porque el Juez laboral valore la prueba mediante el sistema de libre apreciación de la misma, ciertos medios probatorios en que la ley le exige una solemnidad, modis in substantiam actus, no pueden admitirse de otra manera. Todos estos principios son de tanta convergencia en esta rama del derecho, que las relaciones obrero-patronales se hacen cada día más receptivas entre las partes, pues, la más débil o sea el trabajador sabe por lo menos que sus pretensiones pueden ser bien canalizadas, porque el Estado ha implantado un sistema tan correcto que lo obliga a creer en la justicia, y el patrono por su parte sabe, que el trabajador está protegido por normas jurídicas; viables y que su derecho no es fácilmente violado, por lo que lo impulsa a ser más conciliador y reconocedor de las obligaciones que le incumben.

CONCLUSIONES

Es querido hacer un caboso de lo que dease el punto de vista del derecho positivo que rige en nuestro país, - que a sido el objetivo de mi tesis, hacer primeramente una definición de lo que constituye la figura jurídica denominada relación de trabajo, pues ella comprende no solamente el trabajo remunerado y subordinado que conforma la esencia de índole jurídico-laboral, sino la relación de trabajo de índole civil. Pues todo hecho que se ve envuelto el servicio del ser humano constituyen actos que tienen consecuencias diferentes según el bien jurídico tutelado, y así tenemos que hemos expuesto por vía de ejemplos diferentes formas de relación de trabajo, como la que implican trabajos independientes, cuyo objetivo son de resultado, tales como los llamados contratos de obra, como lo que nace en el contrato de aparcería, e inclusive la de los servicios personales de carácter privado que poseen en juego, - los que ejercemos o vamos a ejercer profesiones liberales, que como ya vimos apreciar tienen unas consecuencias completamente diferentes de conformidad con la actividad a desarrollar.-

Quizamos eso para circunscribir más concretamente la concepción de la figura laboral denominada relación de trabajo que se presenta en los llamados contratos de -



trabajo, para poder apreciar las consecuencias que de ella se genera.-

Una nación como Colombia, país este, que vive el sistema político económico denominado capitalismo, a necesidad tener un cuerpo de leyes que tipifiquen todos los aspectos en que se vea afectado el trabajo humano. Pero en este país ubicado en la órbita de los países subdesarrollados y que por ende ha vivido épocas convulsionadas, especialmente por los problemas sociales que le ha tocado padecer, con justo que nuestros legisladores anteriores y presentes tuvieron en cuenta establecer una serie de normas que protegiera la principal de las relaciones humanas de trabajo esto son los servicios personales de carácter subordinado.-

Hemos visto que las consecuencias que se originan de la relación de trabajo como contrato de trabajo, tratan de dar al servidor cuya única fuente de subsistencia radica en su trabajo, una serie de prestaciones protectoras de la vida misma. Pues el primer núcleo de toda sociedad organizada es la familia y de su desarrollo depende el progreso de esa misma sociedad, y que más insentivo puede tener un ser humano que al prestar sus servicios subordinados, obtener una remuneración y por lo menos una garantía futura de supervivencia económica para él y sus dependidos. Por ello las consecuencias

que nacen de esta clase de relación de trabajo, como cesantías, primas, indemnizaciones, salarios caídos, protección-procesal, etc., con de tanta transcendencia que armonizan con la paz social. Que son diferentes de las distantes relaciones de trabajo que hemos analizado, pues, estas no tienen el carácter social que conllevan aquellas.-

Los sistemas políticos y económicos modernos que andan en busca de encontrar el medio de compaginar más equitativa - mente las relaciones de trabajo entre los miembros de la - sociedad, se hacen cada día más intervencionistas para regular las consecuencias que esas relaciones conllevan. Y - podemos observar, que en lo que al nuestro respecta, ya el gobierno se ha metido en un terreno que le había sido vedado, como es el estructurar una de esas consecuencias, que es la más importante, como es la cesantía. Ya desde hace - épocas pasadas había intervenido en establecer los salarios mínimos, y con el correr del tiempo las múltiples consecuencias socializadoras serán más amplias para que la sociedad pueda vivir más dignamente, ya que el objetivo del hombre es la búsqueda de su felicidad. Y como las normas que contemplan el trabajo humano remunerado y subordinado, son de índole social, el Estado como persona jurídica de la Nación, dirige las relaciones entre sus miembros, que así placentero para una sociedad que las consecuencias que nacen de las relaciones entre sus componentes sean el fruto de la -

armonía entre el capital y el trabajo, fuente de toda riqueza de estas cosas.-

Deseo que a los distinguidos miembros examinadores y al presidente de tesis, me haya sabido explicar para que puedan apreciar con la grandexa jurídica que los caracteriza, las ideas que he expuesto en esta tesis, que son el resultado de un esfuerzo de un joven neofito y con anhelo de dar prestigio a la Universidad en que he formado mi conciencia jurídica, para bien de mi familia y de la patria.-

Con todo respeto.

JOSÉ EDUARDO RAMOS MIER ANDRÉS.-

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

BIBLIOGRAFIA

Mario de la Cueva: Derecho mexicano del trabajo.

Francesco Carnelutti: Estudio sobre la energía como objeto de energía eléctrica.-

José Valverde: Derecho Civil Español.-

Carlos García Oviedo: Derecho Social.-

Guillermo Cabanellas: El Derecho del Trabajo y sus Contratos.-

Mario L. Devenali: El reparto de labores.-

Tito Livio Caldas: Régimen Laboral Colombiano.-

Jorge Ortega Torres: Código Sustantivo del Trabajo.-

Miguel Gerardo Salazar: Curso de Derecho Procesal del Trabajo.-