

080168

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y
CIENCIAS SOCIALES

ANALISIS DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO
DE TRABAJO, EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA



TESIS

PRESENTADA POR:

JOSE GABRIEL LAINEZ

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

MFN 16294
UES BIBLIOTECA CENTRAL
INVENTARIO: 10121875

U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R

DOCTOR ROMEO FORTIN MAGLIANI

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR JOSE ENRIQUE CORDOVA

-----000000-----

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Y

CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O:

DOCTOR JOSE ANTONIO RODRIGUEZ PORTH

SECRETARIO:

DOCTOR ANGEL GOCHEZ MARIN

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES

LEYES PROCESALES Y ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos.
Primer Vocal: Dr. Francisco Vega Gómez.
Segundo Vocal: Dr. Adolfo Oscar Miranda.

LEYES SUSTANTIVAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Manuel Castro Ramírez h.
Primer Vocal: Dr. Guillermo Trigueros h.
Segundo Vocal: Dr. Roberto Leitzler.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Max P. Brannon.
Primer Vocal: Dr. Julio Fausto Fernández.
Segundo Vocal: Dr. Feliciano Avelar.

EXAMEN PUBLICO

Presidente: Dr. Salvador Alemán Echeverría.
Primer Vocal: Dr. Feliciano Avelar.
Segundo Vocal: Dr. Armando Napoleón Albanés.

DEDICO ESTA TESIS

*A la memoria de mi padre:
Joaquín Lafnez.*

*A mi madre:
Donata v. de Lafnez.*

*A mi esposa:
Argentina Grimaldi,*

*A mis hijas:
Rosa Elisabeth, Noemí Argentina y
Sylvia Evelyn.*

Y a mis hermanos.

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

Las presentes palabras tienen por objeto, hacer la presentación del trabajo con que hemos llenado el último requisito para obtener la investidura de doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Se titula "Análisis de la Suspensión del Contrato de Trabajo en la Legislación Salvadoreña".

Dividimos nuestra tesis en dos Capítulos, tratando el primero del Contrato Individual de Trabajo y el Segundo de la Suspensión del mismo. Creímos oportuno expresar algunos conceptos aunque en forma general sobre el contrato individual de trabajo, porque por lógica, no podíamos entrar a hablar de la suspensión del contrato, sin tocar éste previamente.

Hemos escrito sobre este tema, debido a la especial inclinación e interés que siempre despertó en nosotros esta materia, y además porque sobre él existe muy poca bibliografía. Exponemos en nuestro trabajo, algunas ideas personales que creemos pueden despertar algún interés en los versados en esta ciencia.

Rogamos a los lectores, perdonar los errores que encuentren, pues no dispusimos del tiempo y de la tranquilidad necesarios para haber llevado a cabo una labor de acuerdo con nuestros deseos.

T I T U L O I
C A P I T U L O I

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Contrato en términos generales es todo pacto, ajuste o convenio estipulado entre partes que se obligan a dar, - a hacer o a no hacer alguna cosa. Para Aubry y Rau, convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto - de interés jurídico, mientras el contrato es una especie - particular de convención, cuyo carácter propio consiste en producir obligaciones. Para Savigni: contrato es el acuerdo de varias personas, sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas. El Có-digo Civil español en su Art. 1.254 establece que:

"El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar - alguna cosa o prestar algún servicio". Sobre esta última definición el Dr. Guillermo Cabanellas dice:

"No se configura así una verdadera definición del contrato; el codificador español parece haberse propuesto más que expresar la naturaleza del vínculo contractual, señalar el momento de su nacimiento".

El Art. 1.309 del Código Civil salvadoreño, dice: que contrato es una convención en virtud de la cual una o más

personas se obligan para con otra u otras recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. El citado autor Cabanellas, estima exacta la definición dada por Sánchez Román que dice:

"Contrato es la convención jurídica manifestada en forma legal por virtud de la cual una o más personas se obligan a favor de otra o varias o recíprocamente al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer". Esta definición casi concuerda con la que da nuestra legislación civil y con el respeto que nos merece la opinión del citado autor, creemos que más bien define lo que es la obligación.

Para nosotros el contrato no es sino una convención que genera obligaciones; Convención: es todo acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos; y obligación es un vínculo de derecho que nos constituye en la necesidad de dar, - hacer o no hacer alguna cosa.

En todo contrato encontramos los siguientes elementos: a) un acuerdo de voluntades; b) dos o más elementos personales; c) manifestación del acuerdo en la forma legal; y, d) tener por objeto la creación de una relación jurídica.

Sobre el contrato de trabajo el mencionado autor Guillermo Cabanellas dice:

"Integrando los contratos la fuente más rica del Derecho de Obligaciones, conviene tener presente que el con-

trato de trabajo constituye sin duda alguna, el más frecuente de todos los contratos; es el que permite vivir a la gran mayoría de los hombres. Por otra parte, la primera fuente reguladora del trabajo es el contrato; y como el trabajo ofrece la particularidad de ser inherente al hombre, evidentemente deberá ser revestido de cierta dignidad y categoría distinta a las demás estipulaciones del derecho privado; eso no impide, empero, que del contrato de trabajo deriven numerosas situaciones jurídicas comunes a las restantes, fruto de todo engarce contractual".

La denominación de contrato de trabajo, no aparecía en los Códigos Civiles del Siglo XIX, pues en ellos solamente se trataba de la "locación de servicios", figura jurídica, completamente distinta según lo veremos después. Según Cabanellas, esta expresión "contrato de trabajo" se utilizó por los economistas antes de incorporarse en la terminología jurídica. Fué adoptada dicha denominación inicialmente en Bélgica, después en Suiza y en 1901 en Francia. No obstante que a nuestro juicio esta denominación es la más acertada, por cuanto con ella se da una noción exacta del objeto de dicho contrato, sin embargo se le han hecho algunas objeciones, pues se ha dicho que el trabajo puede ser objeto de varias convenciones; así de un contrato de empresa, de uno de Sociedad, de una prestación gratuita etc.--Planiol tampoco está de acuerdo con esa denomina-

ción manifestando al respecto:

"Los jurisconsultos se han habituado a llamar al arrendamiento de trabajo, contrato de trabajo. En derecho esta expresión no tendría más razón de ser que la simétrica contrato de cosa, si se aplicara al arrendamiento de cosas. No hay más que una sola expresión que tenga valor científico, es esta la de arrendamiento de trabajo".

Como hemos dicho, la expresión "contrato de trabajo" tiene la ventaja de referirse al objeto mismo de dicho contrato, cual es la fuerza de trabajo, pues la persona misma no puede contratarse, por ser ello imposible, dado el concepto de dignidad que en la época actual se tiene de la persona humana. Se contrata pues el trabajo, los servicios del trabajador por un salario estipulado, pero no a la persona de éste.

DEFINICION: Nuestra Ley de Contratación Individual de Trabajo en su Art. 9º. nos define el contrato individual de trabajo como el convenio verbal o escrito en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios a otra bajo la dependencia de ésta y a cambio de un salario.

Lotmar lo define "Como aquel por el cual una persona -trabajador- se obliga respecto de otra -patrono- a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio". La ley española de contrato de trabajo del 21 de noviembre de 1931, lo define así:

actividad revista carácter profesional; y, 6o.) que exista dependencia o dirección, equivalente a subordinación entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

-----oOo-----

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA

El problema sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, es uno de los que más han apasionado a los expositores de esta materia, sobre todo en los últimos tiempos, teniendo desde luego íntima relación con el problema sobre la naturaleza del derecho del trabajo. Respecto a este último tema, existen dos tendencias bien marcadas, pues mientras para algunos el derecho del trabajo es un estatuto destinado a regular las relaciones obrero-patronales consideradas como un negocio de derecho privado y sometido a las reglas patrimoniales del derecho civil (idea privatista); para otros es el conjunto de normas que procuran dar satisfacción a las necesidades del hombre que trabaja, haciendo efectivo el derecho de éste a conducir una existencia digna (idea publicística).

TESIS CIVILISTA: Para los civilistas, el contrato de trabajo era una forma o bien de arrendamiento, o de compra ven-

"Se entenderá por contrato de trabajo cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio a uno o varios patrones, o a una persona, jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos por remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella".

Para el Dr. Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o - dirección, de la actividad profesional de otra; y agrega: el esfuerzo productivo debe, en todas las cosas, recibir - una compensación equitativa de aquel que obtiene sus beneficios.

Estamos de acuerdo con Cabanellas cuando dice que esta definición reúne la tesis del contrato de trabajo con la de la relación de trabajo, en el sentido de prestación de servicios sin vínculo contractual y exige: 1o.) que los servicios sean privados; 2o.) que tengan carácter económico, es decir que no sean prestados de manera familiar o como - mutuo auxilio; 3o.) que medie una remuneración sin determinar su naturaleza, pudiendo ser en dinero o en especie; - 4o.) que dicha remuneración corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla; 5o.) que dicha

ta, o de sociedad, o de mandato. Llegándose hasta sostener que era un contrato innominado.

ARRENDAMIENTO: La idea de que el contrato de trabajo es arrendamiento, es la que más vivamente ha sido defendida por los expositores del derecho civil. Uno de sus más fervientes defensores, fué el tratadista Marcel Planiol, quien sostenía que los economistas se contentaban con denominaciones inútiles o falsas, desde el punto de vista jurídico y era lo que les ocurría al llamarle contrato de trabajo, a lo que no era más que un contrato de arrendamiento; para él la cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o la de un caballo; dicha fuerza decía, puede ser dada en arrendamiento y es lo que ocurre, cuando la remuneración del trabajo por medio del salario, es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa con el arrendamiento de cosa.

Cabancillas, refuta la tesis de Planiol, diciendo que éste se contradice abiertamente en su definición, pues ella parece indicar que se contrata sobre el producto y no que se arrienda al productor; y agrega que no puede concebirse ningún trabajo por leve que sea, sin unir los dos elementos: inteligencia y fuerza, cuyo resultado es la producción útil. La máquina dice, realiza su función, porque actúa un engranaje impulsado por una fuerza generadora; el caballo, cuya -

fuerza compara Planiol con la del hombre, requiere ser con-
ducido, para que rinda. El hombre no. La inteligencia ha-
ce concebir a éste su cometido, el cual cumple, para obte-
ner su salario. Así pues, si el hombre es capaz de dere-
chos y no así la máquina, ni el caballo, debe verse en es-
te contrato algo más que un arrendamiento, sobre todo por
los factores de orden personal que concurren en él, cuya -
valoración es distinta a la de los bienes.

Entre los autores de Derecho del Trabajo, Carlos Gar-
cía Oviedo, sostiene la tesis de Planiol, concluyendo que
el "Contrato de Trabajo actual, es el viejo contrato de a-
rrendamiento de servicios, sólo que socializado, esto es,
intervenido por el Poder Público para evitar, las injusti-
cias y los daños que de él habrían de sobrevenir de aband-
narlo, como cualquier otro contrato, al libre juego de las
facultades contratantes". No obstante el propio García Ovie-
do ha observado que para arrendar una cosa se necesita que
tenga una realidad autónoma; y en vista de que el trabajo
no se puede separar del trabajador, esa asimilación además
de ser inexacta, carece de utilidad, por lo cual debe ser
repudiada.

COMPRA-VENTA: La tesis que equipara el contrato de trabajo
al de compra-venta, fué sostenida en principio por Paul -
Bureau, pero es Francisco Carneluti, quien en sus estudios
trató de demostrarla con mayor tecnicismo. Para sostener

su tesis identifica el contrato de trabajo, con aquél que tiene por objeto el suministro de energía eléctrica. En uno y otro caso, dice, lo que las partes tienen en cuenta consiste en una fuerza, sea de trabajo o de energía eléctrica, la cual no puede ser objeto de arrendamiento sino de compra-venta, pues en el primer contrato, debe devolverse la cosa arrendada, lo cual es imposible con la energía, ya sea eléctrica o humana. Agrega que el objeto del contrato no es la fuente de la energía sino la energía misma, que sólo puede ser objeto de compra-venta cuando es objetivada exteriorizándose, pues por su origen humano no puede entrar en el Comercio. Para concluir su teoría tuvo que llegar Carnelutti a sostener que el trabajo humano, la fuerza de trabajo es "una cosa", conclusión que al decir de Mario de la Cueva es muy audaz y no significa sino la degradación del trabajo. Comparé Carnelutti el trabajo con los cabellos de una persona, que también decía son cosas al estar separados de ésta; pero cuando ellos se venden ya están separados de la persona, mientras que la energía o fuerza de trabajo al momento de nacer el contrato, reside en el cuerpo humano.

Algunos autores refutan la tesis de la compra-venta, preguntándose qué es lo que se vende en el contrato de que tratamos: si la fuerza muscular del trabajador, si su atención en el trabajo, o acaso su inteligencia, su tiempo, su

subordinación o el valor de los producido?. En todo contrato de venta, existe una cosa material, cuyo valor pueden conocer apriori las partes. En el de trabajo este valor no se puede establecer sino a posteriori, es decir cuando lo producido por el trabajador ya tiene un valor en el mercado. Por otra parte según se estableció en el Tratado de Versalles, el trabajo no es una mercancía y por lo tanto se le dignifica debidamente, reconociéndose en él una comunidad de esfuerzos tendientes a la producción.

SOCIEDAD: Entre los principales sostenedores de la tesis que equipara el contrato de trabajo con el de sociedad, se encuentran Chatelain y Valverde y además el español Buylla. Estiman estos autores que entre el trabajador y patrono se crea una relación jurídica similar a la que existe entre las personas que constituyen una sociedad; que la aportación de los trabajadores es su trabajo y la de los patronos su capital; una de las partes aporta su industria, su capital y la otra su fuerza de trabajo. Las dos partes dividen los beneficios. Tanto trabajadores como patronos se encuentran en condiciones de igualdad siendo su objeto producir utilidades económicas propiedad de ambos cuyo valor se distribuye a prorrata en relación con la parte que le corresponde a cada uno en la producción.

Para Villey el contrato de trabajo es la sociedad que tiene por objeto la producción de la riqueza y en la que el

socio empresario abona al socio trabajador una suma, pagada en época determinada, a cambio del abandono por el trabajador del producto de su trabajo.

Esta teoría tiene el mérito de dignificar el trabajo humano y ha servido de base a una institución de Derecho - Laboral, que existe en algunos países como en México, cual es la de la Participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

Alarcón considera como ideal la teoría que asimila el contrato de trabajo con el de sociedad y dice que así debería ser, pero no lo es, pues en la relación que vincula a trabajadores y patronos, falta el animus societates que es básico para que exista una sociedad; que por el contrario tanto los trabajadores como los patronos se inspiran en móviles egoístas; ambos grupos desean el máximo de utilidad a cambio del mínimo riesgo. Por otra parte tampoco existe una personalidad distinta de la de los miembros que constituyen dicha relación jurídica. Además en el contrato de trabajo el trabajador nunca participa en las pérdidas de la empresa, mientras en la sociedad los socios deben participar tanto de los beneficios como de las pérdidas.

MANDATO: Esta tesis dice el tratadista Mario de la Cueva que tuvo gran importancia en otro tiempo, pero hoy se encuentra descartada en virtud de que a diferencia de lo que ocurría en Roma, actualmente el mandato sólo se conjiere para la -

ejecución de actos jurídicos.

Al actuar el trabajador por el patrono en las relaciones de éste con terceros ven los partidarios de esta tesis una representación de hecho, agregando a esto la responsabilidad que asumen los patronos por las tareas de los trabajadores sobre todo tratándose de los dependientes o factores de comercio.

En realidad como dice el autor Dr. Cabanellas, basta leer las disposiciones de los Códigos Civiles para darse cuenta de que el mandato es un contrato por cual el mandatario realiza un acto o varios actos jurídicos en representación del mandante; mientras el de trabajo tiene por objeto la realización del trabajo convenido y excluye toda idea de representación. No obstante que a veces el trabajador representa al patrono en sus relaciones con terceros, aquí la representación es accidental, en cambio en el mandato es esencial. El mandato además puede ser revocado a voluntad del mandante, mientras el de trabajo sólo puede darse por terminado sin responsabilidad para el patrono, por mutuo consentimiento o por las causas que la ley establece. Otra diferencia entre ambos contratos es la de que en el mandato el mandatario tiene independencia de criterio para la ejecución del negocio jurídico que se le encomiende, en tanto que en el de trabajo, el obrero está subordinado a la voluntad de su patrono.

TESIS DEL CONTRATO INNOMINADO: Beacourt e Hinojosa son - los principales autores que defienden esta teoría, pues ante la imposibilidad de encuadrar este contrato en alguno - de los anteriormente nominados, consideran que el dicho contrato posee plena autonomía, encuadrándolo en la categoría *facio utdes* (hago para que des), si se le ve de parte del - trabajador, y *do ut facias* (doy para que hagas), si se mira con relación al patrono.

Para nosotros el contrato de trabajo goza de plena - autonomía frente a los contratos reglamentados por el Derecho Civil, pues posee sus elementos esenciales propios que permiten precisarlo y distinguirlo de dichos contratos. En cuanto a su naturaleza tomando en cuenta la naturaleza misma del derecho del trabajo, creemos que es un contrato de derecho público. En efecto el Derecho del Trabajo es un - derecho imperativo. Las relaciones entrecapital y trabajo, no dependen de la voluntad de trabajadores y patronos, sino que tienen un carácter de necesidad. La escuela liberal estimó que estas relaciones debían dejarse a la libre voluntad de las partes y de allí vemos el Código de Napoleón regulando el contrato de obra, de la misma manera que los demás - contratos civiles, es decir, dándole perfecta aplicación a la teoría de la autonomía de la voluntad.- Esto dió origen a muchas injusticias de parte del capital para con el trabajo, creando la desigualdad de clases. El estado se vió -

pues, en la necesidad de intervenir en el proceso de la producción iniciándose así la creación de este nuevo estatuto regulador de las relaciones obrero-patronales. El derecho de trabajo constituye pues un mínimo de derechos sociales plasmados como preceptos constitucionales en casi todos los estados civilizados, teniendo pues que respetar estos derechos no sólo patronos y trabajadores, sino el Estado mismo, por formar parte del orden público de las comunidades. Sin esta nota de imperatividad el derecho del trabajo dejaría de cumplir su cometido. La justificación de este elemento característico deriva de la necesidad misma de las relaciones entre el capital y el trabajo, pues no se puede concebir a uno sin servirse del otro. El capital ya tiene su derecho, cual es el conjunto de normas que obligan a respetar la propiedad privada. El trabajo pues, requiere su derecho, constituido por el conjunto de normas que exigen respeto al trabajo, un nivel decoroso de vida para cada trabajador y la defensa de su salud y de su vida.

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los elementos de todo contrato se clasifican en: esenciales, naturales y accidentales. Esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, o degenera en otro contrato; naturales, los que van unidos al contrato, a menos que las partes los excluyan; y accidentales, aquellos que existen sólo cuando las partes los establecen.

Los elementos esenciales a su vez se dividen en comunes, especiales y particulares o especialísimos.

En el contrato de trabajo son comunes: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa, pues son los elementos que requiere todo contrato,

Especiales son: onerosidad, bilateralidad y que es conmutativo y consensual y de tracto sucesivo.

Los elementos particulares o especialísimos: son subordinación, exclusividad, estabilidad y profesionalidad.

No tiene mayor importancia el estudio de los elementos comunes, ni el de los especiales, pues para ellos se aplican de manera general, los principios civiles sobre los contratos, con las necesarias modificaciones que requiere el contrato de trabajo, por su especial naturaleza. Así - por ejemplo, en la capacidad, o sea la facultad que tiene el trabajador para obligarse sin el Ministerio o autorización de otra persona, casi todas las legislaciones de tra-

bajo exigen como mínimo la edad de catorce años.

Pasamos a estudiar los elementos especialísimos, es decir aquellos que individualizan este contrato distinguiéndolo de otras figuras jurídicas.

SUBORDINACION: Tiene tanta importancia este elemento en el contrato de trabajo, que hasta ha querido sustituirse el nombre de contrato de trabajo por el de relación de trabajo subordinado; y el Derecho de Trabajo por el de Derecho de Trabajo Subordinado.

La subordinación constituye pues, el elemento principal que sirve para determinar la naturaleza jurídica de las prestaciones de servicios que están regidas por el estatuto laboral.

Es natural que toda persona trata de obtener trabajo para subsistir, pero no todo trabajo en sí constituye objeto del derecho del trabajo y del contrato de trabajo sino solamente el trabajo subordinado, y he allí la importancia del elemento que estudiamos.

La mayoría de las definiciones legales de contrato de trabajo emplean el elemento subordinación, recurriendo para expresarlo, al término dependencia, bajo las órdenes, bajo la dirección o vigilancia de otro. Así como ejemplo, recurrimos al Art. 90. de nuestra Ley de Contratación Individual de Trabajo que nos define lo que es contrato de trabajo en los siguientes términos:

"Contrato Individual de Trabajo es el convenio verbal o escrito, en virtud del cual una persona se obliga a prestar sus servicios a otra, bajo la dependencia de ésta y a cambio de un salario". Nuestra ley como se vé, reduce a un solo término, "dependencia", el elemento que en doctrina se conoce con el nombre genérico de "Subordinación".

La ley española de Contrato de Trabajo al igual que - la nuestra, emplea el término "dependencia", como sinónimo de subordinación.

El Art. 17 de la Ley Federal Mexicana emplea los términos dirección y dependencia, lo cual ha suscitado importantes controversias doctrinarias en relación con lo que se ha querido expresar con esos términos e incluso los tribunales de trabajo mexicanos, no han sido uniformes en la interpretación de los mismos. Así vemos que en unas sentencias sostuvo la Corte Suprema de Justicia de dicho País, que dichos - términos eran distintos, pues dirección, debía referirse a subordinación económica del trabajador al patrono.

A nuestro juicio esta jurisprudencia es errónea, por - cuanto según ella, si un trabajador presta sus servicios a dos empresas distintas, ya no depende económicamente de ninguna de ellas y por tanto no se encontraría vinculado con - ninguna de ellas, por medio de un contrato de trabajo.

El tratadista de Derecho Laboral doctor Guillermo Cabanellas, refiriéndose al elemento que estudiamos dice:

"La situación de dependencia configura el contrato de trabajo y cuantas veces se advierta el vínculo de subordinación en una relación de servicio, cabe afirmar la existencia de un contrato de trabajo, cualquiera que sea la manera como se presten los servicios o el modo de remunerarse".

Por subordinación entendemos nosotros el estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón del contrato - que ha celebrado; esto origina la facultad del patrono para dirigir la actividad del trabajador, a fin de obtener un mayor rendimiento en la producción, todo en beneficio de la empresa.

El principio de la subordinación a nuestro juicio está desarrollado en la Ley de Contratación Individual de Trabajo en su Art. 28, numeral 2o. que dice que entre las obligaciones de los trabajadores están la de "obedecer las instrucciones que reciban del patrono o sus representantes en lo relativo al desempeño de sus labores".

La Ley mexicana, desarrolla este principio en forma más clara por cuanto dice:

"Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo".

Sobre la naturaleza del elemento subordinación se han dado varias tesis, pues mientras algunos creen que equivale

a una dependencia económica del trabajador para con su patrono, otros estiman que es una subordinación técnica y jerárquica, mientras para otros es subordinación jurídica y por último las teorías de la naturaleza mixta de la subordinación.

Los que sostienen la primera teoría (dependencia económica) dicen que se consideró digna de protección a la persona que obtenía con el trabajo su principal medio de subsistencia, prestando regular y enteramente toda su actividad en beneficio de otro; que esta dependencia económica venía a sustituir a la jurídica. Así opina el tribunal supremo español y se adhiere a esta tesis el tratadista Cassi

Nosotros no estamos de acuerdo con la tesis expuesta, pues si bien es cierto que la inmensa mayoría de trabajadores, viven exclusivamente de su salario, es decir dependen económicamente de su patrono, ello no significa que en caso contrario no exista contrato de trabajo, desde luego que perfectamente se puede ser independiente económicamente y sin embargo estar vinculado jurídicamente por un contrato laboral. La subordinación es pues, jurídica y nace del vínculo contractual que liga al trabajador con su patrono.

SUBORDINACION TECNICA: La opinión que sostiene que la dependencia del trabajador es técnica y jerárquica, se basa en que la subordinación responde a una necesidad de la empresa; que el trabajador adapte su actuación a las órdenes dic-

tadas por quien tiene autoridad para ello. El deber de subordinación se concreta pues, a una obligación definida como de carácter técnico. Se afirma que esta dependencia técnica se debe a la particular estructura del contrato de trabajo, a que la prestación no está determinada de antemano. El patrono pues, tiene la facultad de determinar la prestación de los servicios al trabajador, en la forma que la producción lo requiera, desde luego que todo trabajo ha de ser realizado de acuerdo con ciertas orientaciones, correspondiendo en consecuencia al patrono, la facultad de dirigir de la manera que crea más conveniente las energías del trabajador. Esa dirección la ejerce el patrono, sea directamente o por medio de sus representantes: directores, gerentes, etc.

Al respecto nuestra ley de contratación en su Art. 40. establece:

"Para los efectos de esta ley, se presume de derecho que son representantes del patrono, los directores, gerentes, administradores, caporales y en general quienes ejerzan funciones de dirección o administración; e intermedarios todas aquellas personas que contratan los servicios de otra u otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono"; y el Art. 47 de la misma ley, faculta al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, cuando el trabajador desobedece a aquél o a sus representantes, en -

forma manifiesta, sin motivo justo y siempre que se trate de asuntos relacionados con el desempeño de sus labores.

Vemos pues, que existe una facultad del patrono de dirigir al trabajador en el desempeño de sus labores, sea por sí o por medio de sus representantes y como correlativo de este derecho, una obligación por parte del trabajador, de obedecer. Sin embargo la subordinación no tiene una naturaleza técnica, sino jurídica, desde luego que aunque el patrono no dirija al trabajador, no se desnaturaliza por ello, - el contrato de trabajo, por encontrarse siempre en la posibilidad de dirigirlo y esta dirección la ejercerá en forma más o menos intensa, según sea la clase de labor de que se trate.

SUBORDINACION JURIDICA: Al respecto dice Colín:

"Por subordinación jurídica se entiende un estado de dependencia real, producido por un derecho, el derecho del patrono de dirigir, de dar órdenes, de donde surge para el trabajador, la obligación de someterse a sus órdenes. Por esa razón se ha denominado a esta subordinación, jurídica, para oponerla principalmente a la subordinación económica, o a la subordinación técnica, que significa sin duda, una facultad de atribuir un trabajo al trabajador, pero dirección que proviene de un técnico. En la subordinación jurídica al contrario, se trata de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o suscitarla"

voluntad, de trazarle límites, sin que sea necesario fiscalizar continuamente el valor técnico de los trabajos ejecutados. Dirección y Fiscalización, tales son los dos polos de la subordinación jurídica”.

Esta tesis es también sostenida por Ramírez Gronda, Cesarino Junior y otros.

Por nuestra parte ya anteriormente hemos expresado estar totalmente de acuerdo con la misma.

El tratadista Guillermo Cabanellas, está de acuerdo con la tesis de que para evitar confusiones, debe tomarse en cuenta que es distinta la naturaleza de la subordinación y el motivo determinante de la misma. Los motivos de la subordinación pueden ser de diversa naturaleza; pero todos sean de orden económico, jerárquico o técnico, hacen concebir la subordinación como una derivación del contrato y de la ley. Quien está subordinado, el trabajador, el que celebra un contrato de trabajo, se somete a una dependencia para la ejecución del mismo. La dependencia técnica puede faltar, pero la jurídica, no, por constituir un elemento indispensable para la existencia del contrato de trabajo.

TESIS DE LA NATURALEZA MIXTA DE LA SUBORDINACION: Los partidarios de esta tesis estiman, que la subordinación tiene caracteres jurídicos, técnicos y económicos a la vez. Transcribimos a continuación la opinión de SIDAOUI, por parecernos que es uno de sus más efectivos defensores, se expresa

así:

"A nuestro entender, la subordinación tiene tres matices: personal, técnico y económico. Cuando el trabajador observa puntualmente las órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, días y lugares de pago, limpieza, etc., y las demás normas de la negociación, se subordina personalmente al patrono; cuando realiza el trabajo conforme a las reglas de ejecución que se le han señalado, está en el caso de subordinación técnica; y cuando estima como fuente de sus ingresos en base de su patrimonio el salario que recibe, se subordina económicamente, toda relación de trabajo contiene la subordinación con estos tres matices; por lo que, su colaboración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de su oficio prestado. El trabajador no calificado, presenta el caso pleno de estos tres elementos de la subordinación. En el calificado, el elemento de dirección se ve en grado ínfimo. El trabajador a domicilio, ofrece el caso típico de una preponderante subordinación económica que es muy débil para los profesionales que trabajan de modo permanente para varias empresas y que reciben diversos salarios; no podemos decir que dependen de esta o aquella negociación, porque en verdad dependen de todas a las que están económicamente sujetos".

Participamos del criterio de Cabanellas, al criticar la tesis expuesta, en el sentido de que lo que no se expli-

ca al través de la misma, es, si la naturaleza de la subordinación es un hecho espontáneo o deriva de una obligación legal, a la cual se somete el trabajador al celebrar su contrato de trabajo.

EXCLUSIVIDAD: Para algunos la exclusividad debe estimarse, más que como un elemento del contrato de trabajo, como una presunción para determinar la existencia del mismo, pues - puede darse el caso de que un trabajador preste sus servicios sin esta característica de exclusividad, y sin embargo se encuentra vinculado a su patrono, por medio de un contrato de trabajo. Ellos estiman que la exclusividad consiste - en que cada trabajador emplee su actividad para un solo patrono, encontrándose en consecuencia sujetos a un solo vínculo jurídico. Afirman que casi todas las legislaciones - parten del supuesto de que cada trabajador presta sus servicios a un solo patrono, lo cual por regla general es una realidad; que partiendo de este supuesto las legislaciones reglamentan la jornada de trabajo, indemnización por despido, enfermedades profesionales, salarios mínimos accidentes de trabajo etc..

Para nosotros, un trabajador puede encontrarse obligado por varios contratos de trabajo con distintos patronos, pudiendo en consecuencia desarrollar su actividad para varios en forma sucesiva, pero no simultánea. Si prestara sus servicios a varios patronos en forma simultánea, resultaría

que desaparecería el elemento ⁸subordinación y en consecuencia el contrato de trabajo.

Entendida así la exclusividad, es natural que ella - constituya un requisito o elemento fundamental del contrato. ESTABILIDAD: se entiende por estabilidad, esa característica propia del contrato de trabajo, según la cual el trabajador debe permanecer constantemente al servicio del patrono, siempre que subsistan las circunstancias de la empresa, es decir, mientras el trabajador esté en condiciones de prestar su actividad y el patrono en la posibilidad de utilizarla. Así pues, el trabajador no puede ser separado en forma arbitraria de su trabajo, sino por causas legales taxativamente determinadas.

Se ha dicho que en la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico que afecta no sólo al patrono y trabajador sino que a la producción. Así el trabajador al perder su empleo, no rinde fruto alguno y pesa sobre la sociedad. La industria se resiente cuando hay un cierto número de trabajadores desocupados, resintiéndose a simismo todas las actividades económicas, pues el trabajador desocupado no percibe salarios y por tanto no consume lo que normalmente debe consumir, ni produce bienes.

La estabilidad puede ser absoluta o relativa. La absoluta consiste como lo hemos expresado en que el patrono por su propia voluntad no puede dar por terminado el contrato de trabajo, ni aún indemnizando al trabajador. La relativa

en que el patrono puede dar por terminado el contrato aún sin causa justa, pero debe indemnizar al trabajador.

Creemos que nuestra ley, sigue el segundo sistema, - pues si bien es cierto que el Art. 47 de la Ley de Contratación Individual establece una serie de causales por las cuales el patrono puede dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad alguna, también lo es, que se da por terminado el contrato por despido injusto, debiendo en este caso indemnizar al trabajador contratado en la forma y cuantía que establece el Art. 56 de la misma Ley.

PROFESIONALIDAD: Por profesión dice Cabanellas, se entiende el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad es la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficio. Esta condición peculiar del trabajador se patentiza aún en los casos en que no se requiere por parte del trabajador conocimientos especializados, pues la profesionalidad surge de las mismas prestaciones realizadas.

Esta característica se da sobre todo en aquellos trabajos que por su naturaleza requieren ciertos conocimientos especializados. Así no se puede contratar como linotipista a un obrero textil, ni como trabajador calificado a un aprendiz.

Después de las consideraciones generales que hemos hecho sobre el contrato individual de trabajo, pasamos en el título siguiente al estudio de la suspensión del mismo.

T I T U L O I I

SUSPENSION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Las legislaciones de la mayor parte de países en que la institución que nos ocupa está reglamentada, generalmente se limitan a establecer los efectos de la suspensión, - sin dar desde luego un concepto de la misma.

Entre nosotros fué la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, la que por primera vez estableció normas sobre la suspensión del contrato individual de trabajo y en su Art. 22 decía:

"La suspensión del contrato individual de trabajo interrumpirá las labores y la retribución correspondiente al período de la interrupción; pero no se suspenderán los derechos y obligaciones que emanen de dicho contrato".

Ese mismo precepto legal, pasó con ligeras modificaciones en la redacción, a formar parte de la actual Ley de Contratación Individual de Trabajo que derogó a la que nos hemos referido y en su Art. 31 dice:

"Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que emanen del contrato individual de trabajo, la obligación del trabajador de prestar sus servicios y la del patrono de pagar el salario, se suspenderán por las siguientes causas:" Posteriormente volveremos sobre esta disposición.

Así pues, corresponde a la doctrina, dar el concepto de "suspensión de contrato".

Existen en la vida circunstancias que unas veces impiden a los trabajadores y otras a los patrones cumplir con las obligaciones que se originan de sus contratos de trabajo, pues a los primeros se les hace imposible asistir al trabajo, como en los casos de enfermedad y a los segundos se les imposibilita la continuación normal de sus negocios, como en caso de falta de materia prima. Estas causas desde luego no se deben a la voluntad de las partes, pues si así fuera nos encontraríamos con que se disolvería el contrato de trabajo.

Así pues, el derecho laboral ha creado la institución que se conoce con el nombre de suspensión del contrato de trabajo o suspensión de las relaciones individuales de trabajo y que consiste en un conjunto de normas que establecen las causas en las cuales procede el incumplimiento de parte del trabajador de asistir al desempeño de sus labores y generalmente de parte del patrono de pagar el salario, subsistiendo los demás derechos y obligaciones que emanan de los contratos que vinculan a las partes.

El Dr. Guillermo Cabanellas respecto de la institución que nos ocupa se expresa así:

"Si por suspender se entiende detener o parar durante algún tiempo una acción u obra, la **suspensión del contrato**

significa la paralización durante cierto lapso de los efectos del contrato, en sus dos consecuencias: prestación de servicios y percepción del salario; porque de producirse una sola, no hay suspensión del contrato". Agrega que esta regla sufre excepciones, pues a veces no obstante estar suspendido el contrato hay obligación para el patrono de pagar sus salarios al trabajador, como una imposición del legislador; que en consecuencia no se puede consignar una regla general que regule la suspensión.

NATURALEZA DE LA SUSPENSIÓN: Se dice que la suspensión del contrato de trabajo es una aplicación del principio de estabilidad de los trabajadores en sus empleos. Este concepto ya está explicado en el título que antecede, por lo cual nos remitimos a él. No nos queda más que agregar que hay autores que opinan que la estabilidad más que un elemento del contrato de trabajo, constituye un derecho de los trabajadores. Así Bannome citado por Cabanellas sostiene que la estabilidad "es un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo, siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando una causa prevista en la ley no determine la transformación de la garantía en beneficio".

En igual sentido opina el tratadista Deveali.

Por la suspensión como hemos dicho, quedan relevadas

las partes temporalmente del cumplimiento de sus principales obligaciones: pago del salario y desempeño del trabajo sin ser responsable ninguna de ellas.

Al desaparecer la causa que ha motivado la suspensión el patrono está obligado a recibir al trabajador suspendido, pues en caso contrario incurriría en lo que en doctrina se conoce con el nombre de despido indirecto, con su consecuente sanción. Sobre lo anterior el Art. 36 de nuestra Ley de Contratación vigente establece:

"El trabajador tendrá derecho a que se le reintegre - en su puesto inmediatamente que haya cesado la causa que motivó la suspensión del contrato de trabajo, sin perjuicio - de lo dispuesto en el Art. 40". Esta obligación no subsiste para el patrono y el contrato de trabajo termina al expirar los plazos que establece el Art. 40 de la Ley mencionada.

EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN: La suspensión del contrato de trabajo como lo hemos manifestado con anterioridad, es una institución que tiene por finalidad evitar la disolución de los contratos de trabajo y en consecuencia robustecer el principio de la estabilidad de los trabajadores en sus empleos.

De lo anterior se colige que:

a) Uno de los efectos que producen la suspensión, es el de obligar al patrono a reintegrar al trabajador cuando

hayan cesado las causas que han motivado la suspensión. Esta obligación está consignada como lo hemos expresado anteriormente en el Art. 36 de la Ley de Contratación Individual.

Lo dicho ha planteado en doctrina el problema de que, si el patrono durante el lapso que dura la suspensión, tiene derecho o no a colocar a otro trabajador como sustituto en la empresa, habiéndose llegado a la conclusión de que, - cuando las circunstancias que han originado la suspensión - son derivadas de parte del trabajador, perfectamente puede colocarse un sustituto en calidad de interino, es decir, - sujeto a ser desplazado cuando cese la causa de la suspensión y el suspendido regrese al trabajo; pero no puede colocarse sustituto, cuando la causa deriva de la empresa, pues ello equivaldría a un despido.

Nuestra Ley de Contratación Individual de Trabajo en su Art. 41 dispone al respecto:

"En los casos de suspensión a que se refieren los numerales 6, 7, 8, 9, 11 y 12 del Art. 31, los patronos podrán contratar trabajadores interinos para llenar las vacantes - que ocurran y éstos adquirirán todos los derechos de los - trabajadores permanentes excepto el de la inamovilidad en - el cargo.

El retorno del trabajador sustituido, implicará la - terminación del contrato del interino sin responsabilidad - alguna para el patrono, salvo que éste hubiera sido incorpora

rado como trabajador permanente, lo cual se presumirá si continúa trabajando vencidos los plazos a que alude el Art. 40".

Según la disposición transcrita, los interinos adquieren todos los derechos de los propietarios excepto el de inamovilidad, lo cual aparentemente parece indicar que éstos (los propietarios), gozan del derecho de inamovilidad. Sin embargo, creemos que lo que la ley ha querido indicar, es que los interinos pueden ser despedidos al regresar el propietario, sin tener por ello derecho a indemnización. Esta opinión se robustece con lo que dispone el 2o. inciso del mismo artículo; y usando el principio de que la ley debe entenderse en el sentido que produzca algún efecto.

Por otra parte, creemos que aquí el contrato de trabajo termina ipso-jure sin necesidad de declaratoria judicial; y sólo se opondría de parte del patrono como excepción, en el supuesto de que el trabajador interino al ser separado de su trabajo, reclamara indemnización.

b) Otro efecto de la suspensión, es el de que deja en vigor todos los derechos y obligaciones que nacen del contrato de trabajo, con excepción de la obligación del trabajador de prestar el servicio y algunas veces del patrono de pagar el salario.

Este efecto se encuentra consignado en nuestra Ley, - en el Art. 31, inciso lo. a que ya nos referimos y que dice:

"Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que emanan del contrato individual de trabajo, la obligación del trabajador de prestar sus servicios y la del patrono de pagar el salario se suspenderán por las siguientes causas:". Sobre este inciso deseamos hacer la objeción de que parece indicar que en nuestro derecho en todos los casos en que se suspende el contrato de trabajo no existe obligación de parte del patrono de pagar salarios al trabajador. Sin embargo si leemos el Art. 33 de la Ley de Contratación Individual que se refiere a enfermedad del trabajador que ponga en peligro la salud de los demás trabajadores; y enfermedades que lo imposibiliten para desempeñar sus labores, vemos que dispone lo siguiente:

"Art. 33. En los casos del numeral 6o. y 7o. del Art. 31, el patrono estará obligado a pagar al trabajador, mientras dure la enfermedad y restablecimiento de éste, una cantidad equivalente al setenta y cinco por ciento de su salario básico, conforme a las categorías y con las limitaciones que a continuación se expresan:

PRIMERA CATEGORIA: Comprende a los trabajadores que han laborado al servicio de un patrono un mínimo de trescientos días de trabajo efectivo y da derecho, en el término de un año a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante sesenta días.

SEGUNDA CATEGORIA: Comprende a los trabajadores que han laborado al servicio de un patrono más de ciento cincuenta -

y menos de trescientos días de trabajo efectivo y da derecho, en el término de un año, a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante cuarenta días.

TERCERA CATEGORIA: Comprende a los trabajadores que han laborado al servicio de un patrono no menos de treinta y no más de ciento cincuenta días de trabajo efectivo y da derecho, en el término de un año a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario básico durante veinte días.

En las tres categorías anteriores, los días efectivamente trabajados se contarán desde que el trabajador empezó a prestar sus servicios al patrono, salvo que se hubiere disuelto la relación de trabajo por una o más terminaciones de contrato, pues en tal caso los días de trabajo efectivo se contarán a partir de la fecha en que se iniciaron las labores de conformidad con el último contrato.

Los términos de un año a que aluden las mismas categorías, se contarán a partir de la fecha en que el trabajador empezó a prestar sus servicios al patrono y vencerán en la fecha correspondiente de cada uno de los años posteriores, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la parte final del inciso anterior.

Cuando por continuar al servicio del patrono, el trabajador hubiere ascendido una o dos categorías en el término de un año, tendrá derecho a gozar del setenta y cinco por ciento de su salario durante los días que le correspon-

dan en la categoría en que se encuentre a la fecha de enfermarse, deducidos los que ya hubiere gozado en las categorías inferiores en ese mismo año.

El Art. 72 de la misma Ley, que se refiere al descanso pre y post-natal de la mujer trabajadora dispone:

"Art. 72.- Mientras la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores no disponga otra cosa, en los casos del numeral 3o. - del Art. 31 el patrono estará obligado a dar a la trabajadora un mes de licencia antes y otro después del parto, debiendo pagarle medio salario durante tales lapsos. Si la trabajadora tuviere un año o más de servicio tendrá derecho a tres meses de licencia con medio salario, dos meses antes del parto y otro después".

Opinamos, que el inciso en estudio debería redactarse así:

"Sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones que emanen del contrato individual de trabajo, la obligación del trabajador de prestar sus servicios y generalmente la del patrono de pagar el salario, se suspenderán por las siguientes causas:"

c) Otro efecto de la suspensión es el de que ésta debe ser por tiempo determinado, pues lo contrario equivaldría a un despido.

Este principio lo vemos consignado en el Art. 40 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo que dice:

"Art. 40. En los casos contemplados en los cinco primeros numerales del Art. 31, ninguna de las partes estará obligada a reanudar el cumplimiento del contrato después de seis meses de interrumpidas las labores, y lo mismo será en los casos a que se refieren los numerales 6, 7, 9, y 10 del artículo citado, después de un año de interrumpidas aquellas.

Tratándose de los casos contemplados en el numeral 11 del mismo artículo, ninguna de las partes estará obligada a reanudar el cumplimiento del contrato después de pasados cinco días de la fecha en que expiró el período del servicio militar obligatorio, o de la fecha en que expiró el del ejercicio del cargo público. Esta situación no se modificará por el hecho de que el trabajador continúe en el servicio militar o en el desempeño del cargo público en el período siguiente".

Creemos que con esta disposición también se trata de proteger al trabajador interino quien no debe permanecer por tanto tiempo en forma inestable en la empresa y que al transcurrir los términos que establece dicho artículo, queda en propiedad en su trabajo.

CAUSALES DE SUSPENSION: Como antes lo dejamos dicho, las causales de suspensión pueden provenir del trabajador o del patrono.

El derecho mexicano al respecto, hace una distinción,

pues cuando la causa de la suspensión proviene del patrono, considera que se plantea necesariamente un conflicto colectivo, porque la paralización de las actividades de una empresa afectará a la mayoría de trabajadores. Para ellos, este problema incumbe al derecho colectivo del trabajo.

Ahora bien, cuando la suspensión del contrato es motivada por el trabajador, dicho derecho contiene para regular esas situaciones una regla general y motivos específicamente determinados de suspensión. La diferencia entre ambas estriba, en que en el primer caso, las Juntas de Conciliación y Arbitraje deciden prudencialmente sobre la justificación del motivo de la suspensión; en cambio en el segundo caso, la suspensión se produce automáticamente.

El tratadista Mario de la Cueva opina que ese sistema responde a las necesidades de la justicia y de la técnica; que si es cierto que la regla general tiene el inconveniente del arbitrio judicial, es cierto también, que la enumeración taxativa conduce a la injusticia, por cuanto no es posible prever la totalidad de las exigencias humanas y de los acontecimientos futuros. Las causas específicamente determinadas son: la enfermedad contagiosa del trabajador, la prisión preventiva del mismo, el arresto judicial o administrativo, la preñez y el parto y el desempeño por parte del trabajador, de una comisión del Sindicato o del Estado, o de un cargo de elección popular.

Es de notar que este sistema al que nos hemos referido, no se encuentra consignado en ninguna otra legislación del mundo.

La legislación argentina trae como causales de suspensión las siguientes: 1o) por servicio militar; 2o) por accidente o enfermedad inculpable del trabajador; 3o) por decisión unilateral del patrono hasta por un mes; y, 4o) por causa de fuerza mayor.

Nos llama la atención la causal consignada en el numeral 3o) del párrafo que antecede; y en efecto ella ha dado lugar a críticas severas. El inciso tercero del Art. 157 del Código de Comercio de Argentina disponía:

"La suspensión de tareas por más de tres meses, en el período de un año, ordenada por el principal, se considerará como despedido". Este artículo fué sustituido por el 66 del Decreto Ley 33.302/45 que dice:

"Toda suspensión dispuesta por el empleador, que exceda de treinta días en un año contado desde la primera suspensión y no aceptada por el empleado u obrero comprendido en el presente Decreto de Ley, dará derecho a éstos a considerarse despedidos. El plazo de treinta días, referido en el párrafo anterior, podrá extenderse a noventa días en caso de fuerza mayor debidamente comprobada."

Se dice que, con base en esa disposición, el patrono puede suspender al trabajador hasta por treinta días sin -

expresar causa; que si bien es cierto que esta disposición tiene por base la regulación económica de la empresa, ella no aparece del texto de la misma.

Idéntica disposición existe en el Art. 474 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo del Brasil.

Sobre las disposiciones transcritas Cabanellas se expresa en la siguiente forma:

"La suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos, no pueden quedar al arbitrio de una de las partes, principio aceptado incluso en los Códigos Civiles de corte individualista, como el Francés, el Español, el Argentino. Sería absurdo que las leyes laborales fueran más allá que las Civiles y concedieran a una de las partes hegemonía impropia de los contratos sinalagmáticos y a título oneroso. Concluye afirmando que, esas disposiciones, sólo permiten al patrono regularizar su producción, disminuyéndola en casos excepcionales armonizándola con las posibilidades de la industria y del comercio. Que en consecuencia, esas disposiciones establecen una presunción legal a favor del patrono, la cual desde luego cede ante la prueba contraria."

Conforme a nuestra ley de Contratación Individual de Trabajo, que en su Capítulo V trata de la institución que estudiamos, las causales de suspensión están taxativamente enumeradas en el Art. 31 de la misma Ley, es decir que en nuestro sistema legal por justo que parezca el motivo invo-

cado por cualquiera de las partes, no procede declarar suspendido el contrato, si no es uno de los comprendidos en dicho artículo. Corrobera nuestra afirmación la forma en que está redactado el referido artículo y además, lo que dispone el inciso 2o. del Art. 14 A. de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo que dice: "Si la parte notificada no pidiere que se le justifiquen los motivos de la suspensión dentro del término arriba indicado, el Delegado Inspector, declarará suspendido el contrato de trabajo, salvo el caso en que la parte interesada hubiere alegado una causa no comprendida entre las enumeradas en el Art. 31 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo.

Pasamos pues, a estudiar las causales que nuestro legislador ha enumerado en el artículo referido, ellas son:

la.) Por falta de materia prima o fuerza motriz, u otra fuerza mayor o caso fortuito, cuando sus consecuencias no sean imputables al patrono y siempre que la interrupción de las labores dure más de tres días consecutivos, debiendo pagarse al trabajador la mitad del salario básico que le habría correspondido en esos tres días. Si la interrupción no excediera de tres días, se pagará al trabajador la mitad del salario básico que le habría correspondido en los días no trabajados.

Si los efectos de la fuerza mayor o caso fortuito consistieren únicamente en la reducción de la jornada ordina-

ria de trabajo, se pagará al trabajador durante los tres primeros días el salario correspondiente al tiempo trabajado y la mitad del que le habría correspondido en el tiempo que dejó de trabajar. Pasados los tres primeros días, el trabajador sólo devengará el salario correspondiente al tiempo que trabaje.

Surge a primera vista la duda sobre si los términos fuerza mayor y caso fortuito son equivalentes, es decir si esas expresiones en derecho tienen igual significado. Al respecto cabe recordar lo que establece el Art. 43 C., que dice:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto, a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."; es decir que para la ley civil, los términos caso fortuito y fuerza mayor son equivalentes. Sin embargo algunos estiman que entre el caso fortuito y la fuerza mayor, existe diferencia y es la siguiente: cuando la imposibilidad en el cumplimiento de la obligación deriva de un hecho del hombre como en los actos de autoridad, se trata de una "fuerza mayor" y cuando la imposibilidad se origina por la naturaleza, como una inundación, un terremoto, etc., nos encontramos en presencia de un "caso fortuito". Lo cierto es que tanto en uno como en otro caso, el legislador no ha hecho sino sancionar en -

forma jurídica el aforismo de que "a lo imposible nadie - está obligado", esto es que nadie está obligado a aquello que el poder humano no puede vencer ni superar.

Entendemos que para que la causal opere, es preciso - que la interrupción de las labores dure más de tres días - consecutivos, pues en caso contrario, es decir, cuando dura menos de tres días no prospera la acción de suspensión de contrato, encontrándonos en este caso, en presencia de una mera interrupción de labores. Desde luego tanto en uno como en otro caso y como claramente lo establece la ley, el trabajador tiene derecho a la mitad del salario básico que le habría correspondido en los tres primeros días (cuando dura más de tres días) o a la mitad del salario básico que le - habría correspondido en los días no trabajados (cuando no - excede de tres días.) Naturalmente que existen casos en - los cuales los efectos que produce la causal que comentamos, son de tal naturaleza que no acarrecan la interrupción total de las labores, pero sí disminuyen grandemente la capacidad de producción de la Empresa, encontrándose el patrono en la necesidad de reducir la jornada de trabajo. Es por esto que el inciso 2o. establece que en estos casos se pagará al trabajador durante los tres primeros días el salario que devengue durante el tiempo trabajado más la mitad del que le correspondería por el tiempo que dejare de trabajar; y pasados los tres primeros días, solamente el salario correspondien-

te al tiempo que trabaje.

2a.) Por la muerte del patrono o la incapacidad legal, física o mental de éste, siempre que traigan como consecuencia la interrupción de las labores.

La causal transcrita comprende cuatro hechos:

- a) la muerte del patrono;
- b) la incapacidad legal del mismo;
- c) su incapacidad física; y
- d) su incapacidad mental.

Pero no basta que ocurran cualesquiera de los hechos indicados para que opere la causal, pues requiere la ley - como requisito indispensable, que ellos ocasionen en forma directa, la interrupción de las labores. Es lógico pensar, que pueda darse el caso de que el patrono fallezca o se encuentre en alguno de los supuestos a que se refiere esta causal y no obstante ello, la Empresa pueda continuar normalmente en el desarrollo de sus actividades. Esto ocurre sobre todo en aquellos casos en que no es precisamente el patrono quien se encuentra frente a los negocios y que aún sin su presencia, pueden perfectamente proseguir sus herederos en la explotación de los mismos, o el mismo patrono incapacitado, pues ante la Empresa se encuentran una serie de altos empleados que son quienes la dirigen. Así pues, la causal opera en aquellos casos en que es indispensable la existencia del patrono y su capacidad física o mental ple-

na, pues sin ellas es imposible la prosecución de los trabajos.

Es del caso hacer notar que la ley habla de incapacidad legal, física o mental. Creemos que la incapacidad mental queda comprendida en la legal, por cuanto el demente es legalmente incapaz, por lo cual al mencionar la ley la incapacidad legal como causa específica vemos una redundancia.

Con esta disposición tiene relación la causal 3a. del Art. 44 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, según la cual el contrato de trabajo termina sin responsabilidad :

"Por la muerte o la incapacidad legal, física o mental del patrono, siempre que traiga como consecuencia directa y necesaria la cesación definitiva de las labores". Así pues si los supuestos que establece tanto esta última disposición, como las de la causal que comentamos, que son idénticos, traen como consecuencia directa la interrupción de las labores, precede la suspensión de los contratos de trabajo y si acarrea la cesación definitiva de las labores, precede la terminación de los mismos.

3a.) Por la falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, aprecias prudencialmente por el Juez de Trabajo.

Como es natural, para que una empresa desarrolle en forma normal sus trabajos, es indispensable que el patrono

disponga de recursos suficientes para ello, sea que estos recursos constituyan su propio patrimonio, o bien que adquiera bienes por medio del crédito, tan en uso en nuestro mundo mercantil e industrial. Sin embargo, existen ocasiones en que por circunstancias múltiples, el patrono carece de recursos, no pudiendo tampoco adquirirlos de ninguna manera, por lo cual se ve en la imposibilidad de continuar en la explotación de su negocio e industria. Creemos oportuno recordar, que el Art. 14 A de la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individuales de Trabajo, i pone al patrono a porte dicha prueba. Es por esto y por la dificultad de probar conforme al sistema legal de pruebas que establece el procedimiento, que estimamos que la ley ha dado cierta elasticidad de criterio al Juez de Trabajo (Delegado Inspector) para apreciar la prueba de la misma. Esto se desprende de la frase: "apreciadas prudencialmente por el Juez de Trabajo".

La antigua ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, comprendía esta causal en el numeral 4o. del Art. 23 que decía: "La falta de dinero y la imposibilidad de obtenerlo para la prosecución normal de los trabajos, si se prueba plenamente por el patrono".

Creemos que es la razón indicada anteriormente, la que inspiró al legislador a reformar esta causal, en el sentido de dejar la apreciación de la prueba al criterio pru-

dencial del Juez de Trabajo. A esta reforma se le podría objetar de que puede dar lugar a arbitrariedades. Sin embargo creemos en la honradez de nuestros Jueces y además las partes pueden usar de los recursos legales contra los fallos que les perjudican. Por otra parte, es mayor la injusticia que se comete al exigir la prueba de esta causal con base en el sistema de las pruebas legales.

4a.) Por la imposibilidad de explotar la Empresa con un mínimun razonable de utilidad.

5a.) Por la necesidad de reducir la producción en la Empresa, atendiendo a sus posibilidades económicas y a las circunstancias del mercado.

Sobre estas causales no tenemos más que decir que juntamente con la anterior, constituyen lo que en el derecho mexicano se conoce con el nombre de causas de naturaleza económica, y están regulados como lo hemos expresado con anterioridad, por el derecho colectivo de trabajo.

Entre nosotros no tenemos conocimiento de que en los Tribunales de Trabajo se hayan presentado casos de aplicación de la misma.

El fundamento de dichas causales, es el respeto que la ley otorga a las necesidades de las Empresas, pues si es cierto que el derecho de trabajo es protector de la clase trabajadora, también lo es que no trata por ello de destruir los derechos legítimos del capital.

6a.) Por la enfermedad del trabajador que ponga en peligro la salud de los demás trabajadores o la del patrono, de sus familiares y representantes, y la enfermedad del patrono, de sus familiares o de sus representantes, que ponga en peligro la salud de los trabajadores.

7a.) Por las enfermedades que imposibiliten al trabajador para desempeñar las labores, o al patrono para dirigir las cuando la ausencia de éste perjudique necesaria e inevitablemente el desarrollo normal de las mismas.

Estudiamos estas dos causales de manera conjunta, - por la íntima conexión que tiene la una con la otra.

En la antigua Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, las causales que comentamos estaban redactadas en la siguiente forma:

7) Las enfermedades contagiosas comprobadas del trabajador y del patrono, sus familiares o sus representantes, cuando permanezcan éstos últimos en contacto con sus trabajadores.

8) Las demás enfermedades, siempre que haya imposibilidad comprobada por parte del trabajador para desarrollar las labores.

Como vemos, la causal 7) de la antigua Ley, equivalía a la actual 6a. de la Ley de Contratación Individual, con ligeras modificaciones en la redacción sin alterar el fondo de la misma.

En cambio a la causal 7a. de la actual Ley, se le agregó que también procede la suspensión en el caso de enfermedades del patrono, aunque no pongan en peligro la vida de los trabajadores, si ellas lo imposibilitan para dirigir las labores o la ausencia de ellos perjudica inevitablemente el desarrollo normal de las labores.

En doctrina, estas causales se conocen con el nombre de "suspensión por accidente o enfermedad inculpables", haciéndose la distinción de que existen la enfermedad o accidente inculpables no derivados de la prestación de servicios y el accidente de trabajo o enfermedad profesional. Naturalmente ambas se distinguen en que si bien se originan en un accidente o enfermedad, las primeras, no tienen relación alguna con el trabajo, es decir, son independientes de él, en cambio las segundas, para revestir tal carácter han de derivarse de la prestación del trabajo.

Entre nosotros, como se ve, de la simple lectura de las causales que hemos transcrito, para que la enfermedad, sea causal de suspensión, no se necesita que tenga relación con el trabajo desarrollado, pues ello ya no sería objeto de una suspensión de contrato, sino que estaría regido por la Ley de Riesgos Profesionales que en su artículo 4o. dispone:

"Por riesgos profesionales se entenderán únicamente el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

Accidente de trabajo es toda lesión que el trabajador sufre a causa o con ocasión de las labores que realice, y que le produzca la muerte o le disminuya su capacidad de trabajo.

Se entenderá comprendido en la definición anterior, todo daño que el trabajador sufra, en las mismas circunstancias, en sus miembros artificiales, y que le disminuya su capacidad de trabajo.

Toda enfermedad que el trabajador contraiga a causa o con ocasión de las labores que realice o haya realizado, y que le produzca la muerte o le disminuya su capacidad de trabajo, se considerará como enfermedad profesional”.

Nos atenemos al concepto legal de enfermedad profesional y accidente de trabajo, sin necesidad de entrar en disquisiciones doctrinarias, y vemos que ellas acarrean acciones y responsabilidades distintas de las que produce la enfermedad o accidente que no sea motivado por el desempeño de las labores y que es a la que se refieren las causales que comentamos. Estas responsabilidades a que hacemos alusión, están consignadas en el Capítulo III de la referida Ley, en sus Artos. 19 y siguientes.

Como vemos la causal 6a. comprende dos casos:

a) La enfermedad del trabajador que ponga en peligro la salud de los demás trabajadores o la del patrono, de sus familiares o representantes; y,

b) La enfermedad del patrono, de sus familiares o representantes, que ponga en peligro la salud de los trabajadores.

En ambos casos esta causal se funda en una medida de previsión social, cual es la de no exponer a los que laboran en la empresa al peligro de contraer una enfermedad contagiosa.

En la legislación mexicana según la fracción 8a. del Art. 116 de la Ley Federal de Trabajo, esta causal se conoce con el nombre de enfermedad contagiosa del trabajador.

La causal 7a. comprende también dos casos:

a) las enfermedades que imposibiliten al trabajador, desempeñar sus labores; y

b) las enfermedades que imposibiliten al patrono para dirigir las, cuando su ausencia perjudica necesaria e inevitablemente, el desarrollo normal de las mismas.

El fundamento de esta causal estriba en la imposibilidad material en que se encuentra el trabajador o el patrono en su caso para desempeñar las labores el primero y para dirigirlas el segundo.

Como lo hemos dicho en otro lugar de esta tesis, la enfermedad del trabajador tanto en el caso de la causal 6a. como de la 7a., acarrean responsabilidad pecuniaria para el patrono, cual es la que establece el Art. 33 de la Ley de Contratación que anteriormente hemos transcrito en forma -

literal.

Opinamos que conforme nuestra ley, aunque las enfermedades que contrae el trabajador no sean inculpables, siempre procede la suspensión del contrato de trabajo, al encontrarnos desde luego en los supuestos que establecen las causas que estudiamos, pues el Art. 34 de la Ley de Contratación Individual, establece:

"El patrono no estará obligado a pagar las cantidades a que se refiere el artículo anterior, cuando la adquisición de la enfermedad pueda imputarse a culpa grave del trabajador; pero no podrá ampararse anticipadamente en esta circunstancia para eximirse del pago oportuno de las mismas. Comprobada la culpa del trabajador ante el Juez de Trabajo respectivo, el patrono podrá obtener la devolución de las cantidades pagadas y la exoneración en el pago de las futuras, y el Juez, atendidas las circunstancias, fijará la forma en que el trabajador deberá reintegrar al patrono las cantidades que éste le hubiere adelantado indebidamente".

Con relación a las enfermedades culpables del trabajador, transcribimos a continuación la opinión del doctor - Guillermo Cabanellas que dice:

"Cuando se habla de enfermedad o accidente inculpable, se excluye de los beneficios de la suspensión a los accidentes o enfermedades culpables, que el trabajador haya provocado o adquirido intencionalmente, con el objeto de -

no prestar servicio o sea la enfermedad querida y buscada con el objeto de obtener provecho sin la prestación correspondiente. La presunción es la inculpabilidad de la enfermedad o accidente, aunque se admite prueba en contrario; tal sería la de lesiones intencionales que el trabajador se hubiere causado con el objeto de justificar, con un accidente la inasistencia al trabajo. Pero no todas las situaciones son igualmente claras; así, en el supuesto de que un trabajador hubiera sufrido lesiones en una riña de la cual él fuera el promotor; o por una caída causada por su estado de embriaguez, cabe aplicar por extensión el concepto de culpabilidad; pues por lo menos ha habido de su parte acción suficiente para estimar como voluntarias las lesiones recibidas. En el caso de enfermedad o accidente culpable, no hay suspensión del contrato de trabajo, sino causa bastante para que el patrono pueda declarar al trabajador en situación de despido por hechos a él imputados".

Respetamos la opinión transcrita, sin embargo en nuestra Ley no lo encontramos ningún asidero, por lo cual al respecto sostenemos lo dicho anteriormente.

Creemos oportuno recordar que la opinión del doctor Cabanellas sí encontraría fundamento legal en el derecho mexicano, en donde cabe recordar, existe una causa genérica de suspensión del contrato de trabajo según la cual como lo manifestamos con anterioridad, queda al arbitrio de las Juntas de Conciliación, decidir sobre la justificación de

la causa invocada para la suspensión y en este caso desde luego, dicha Junta declararíá improcedente la misma y en consecuencia procederíá la terminación del contrato de trabajo al dejar de asistir el trabajador a sus labores, sin causa justificada.

8a) Por el descanso pre y post-natal.

Con igual redacción se encontraba esta causal, en el numeral 9) de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales.

Hemos de recordar que es este, uno de los casos a que nos referimos con anterioridad, en que el patrono está en la obligación de pagar a la trabajadora salarios, no obstante estar suspendido el contrato de trabajo. Así lo establece el Art. 72 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo que en su oportunidad transcribimos literalmente y que nos indica la forma y cuantía en que deben abonarse los salarios por esta causa.

El Art. 35 de la Ley mencionada establece que:

"En los casos del numeral 8o) del Art. 31, se aplicará en lo pertinente, lo que dispone la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores"; pero en virtud de que dicha Ley aún no ha sido promulgada, tiene perfecta aplicación dicho Art. 72 de la misma Ley.

Con relación a esta causal, el jurisconsulto doctor Cabanellas expresa lo siguiente:

"Realmente en los casos de alumbramiento, no existe suspensión del contrato de trabajo, como no la hay tampoco durante las vacaciones anuales y el descanso semanal. Ese período de descanso de la mujer trabajadora mantiene en vigor el contrato, incluso con percepción del salario, pero sin la prestación laboral. No hay así suspensión del contrato, sino suspensión de la prestación del servicio".

Al sostener lo anterior, el doctor Cabanellas es congruente con el concepto que él mismo expresa sobre la suspensión del contrato, al cual hemos hecho alusión al principio de este Título; según él, la suspensión produce la paralización durante cierto lapso de los principales efectos del contrato de trabajo; prestación de servicios y percepción de salarios, ya que de producirse una sola, no hay suspensión.

Se asimilan al motivo indicado en esta causal, el caso del parto prematuro y el del aborto. Con relación al primero, creemos que tiene perfecta aplicación la misma, por cuanto estimamos que el fundamento de ella, es la protección especial que merece la mujer antes y después de dar a luz, sea que el parto se realice en la época que naturalmente debe ocurrir, o prematuramente, esto con base en el principio de que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición y además porque no habiendo distinguido el legislador, tampoco cabe distinguir al intérprete. Lo anterior

desde luego, debe entenderse con las modificaciones que la lógica indica, pues en el supuesto por ejemplo, de que la mujer trabajadora diera a luz antes de haber hecho uso del derecho a que tiene del descanso pre-natal, solamente le quedaría a salvo su derecho para gozar del descanso post-natal; y en el supuesto de que ella diera a luz ya habiendo comenzado a disfrutar del descanso pre-natal, pero sin haberse cumplido éste, entendemos que inmediatamente pasaría a gozar de su descanso post-natal.

Con respecto al aborto expresamos que casi ninguna de las legislaciones lo han definido, con excepción de los Códigos Mexicanos de 1871, 1929 y 1931.

Sin embargo el penalista Carrara, lo define "como la muerte dolosa del feto en el útero, o su violenta expulsión del vientre materno, de la cual haya derivado la muerte del feto".

Cuello Calén lo define "como la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción, en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la preñez".

El doctor Manuel Castro Ramírez hijo, en su libro titulado "Derecho Penal Salvadoreño", afirma que nuestros tribunales han estimado que es la muerte del feto lo que caracteriza este delito y que se ha aceptado que esa muerte puede ocurrir en el claustro materno, o sea que existe aborto sin expulsión del feto.

En relación a la causal en estudio sostenemos que el -
aberto nunca puede considerarse incluido en ella, por cuan-
to o existe dolo de parte de la trabajadora para realizarlo
y en este caso se sujetaría a las leyes penales, pudiéndose
afirmar que bajo este supuesto nos encontraríamos en el ca-
so contemplado en la causal 10a. del Art. 31 de la Ley de -
Contratación Individual de Trabajo; o bien es inculpable la
trabajadora y entonces procedería la suspensión por la cau-
sal 7a. que antes hemos estudiado.

9a.) Por la pena de arresto o la detención provisional
del trabajador decretada por autoridad competente.

10a.) Por la pena de arresto o la detención provisional
del patrono decretada por autoridad competente, siempre que
interrumpan necesaria e inevitablemente la explotación de -
la empresa.

Estas causales estaban contempladas en los numerales
10 y 11 del Art. 23 de la antigua Ley de Contratación Indi-
vidual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales
e Industriales en los términos siguientes:

10). La pena de arresto legalmente impuesta al trabaja-
dor o la prisión provisional del mismo decretada de la mis-
ma manera, siempre que esta última sea seguida de sentencia
absolutoria.

11) La pena de arresto legalmente impuesta al patrono
o la prisión provisional del mismo, decretada de la misma

manera, siempre que resolviera no continuar la explotación de la industria o negocio.

La causal décima de la antigua Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales, creemos que fué tomada de la Ley de Trabajo Mexicana, por encontrarse redactada exactamente igual en dicha Ley. Nuestro legislador, la modificó según se ve de la simple lectura de la causal 9a de la actual Ley de Contratación Individual de Trabajo, consistiendo tal modificación - en la supresión de la frase " en la cual se indicaba que para que la detención provisional fuera causal de suspensión debería ser seguida de sentencia absolutoria". En tal virtud, se plantea el problema de que si conforme la causal 9a de la Ley en vigencia, se ha querido indicar que no obstante seguirse sentencia condenatoria, procede siempre la suspensión del contrato. Pero el problema es más aparente que real y vemos mayor tecnicismo en la redacción actual, por cuanto ya el Art. 44 de la misma ley, establece que:

"El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes, por las causales siguientes:

11a) Por sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador pena de muerte, presidio, prisión mayor o prisión menor; por sentencia ejecutoriada que imponga al patrono cualquiera de dichas penas, cuando su ausencia conduzca necesaria e inevitablemente a la terminación de las labores".

El fundamento de esta causal, creemos que es, tanto la imposibilidad física en que se encuentra el trabajador - de concurrir a sus labores, como la desconfianza que hace - nacer en el patrono, sobre todo cuando el delito o falta que se imputa al trabajador es de aquellos que van contra la - propiedad, y más aún si se le imputa un delito o falta cometido en la empresa de propiedad del patrono. Esa desconfianza a que nos hemos referido queda desde luego desvirtuada al menos jurídicamente, al ser absuelto el trabajador, por sentencia ejecutoriada, debiendo en consecuencia volver a - sus labores. Si el patrono en este caso no lo admitiere, se produce un despido de su parte, con la consiguiente responsabilidad.

Se presenta un problema muy importante con relación a la causal en estudio, cual es, el de que si el trabajador sujeto a detención provisional llegase a obtener su libertad mediante fianza de la haz, estaría o no obligado a volver - al trabajo y el patrono por su parte estaría o no obligado a recibirlo como si el motivo de la suspensión hubiera desaparecido? La respuesta depende naturalmente de cuál sea el fundamento de la suspensión en el caso de detención provisional, pues si este es solamente la imposibilidad material del trabajador de concurrir al trabajo, la respuesta sería afirmativa, es decir que tanto el trabajador como el patrono estarían en la obligación de reanudar el contrato; pero si además se toma en cuenta que el fundamento de la misma

estriba como lo hemos indicado, en la desconfianza en que se encuentra el patrono con respecto al trabajador enjuiciado criminalmente, es natural concluir, que mientras no exista una sentencia absolutoria, ninguna de las partes están en la obligación de reanudar las labores.

La anterior opinión se encuentra corroborada por una sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Justicia de México, la cual transcribimos por su importancia: "La interpretación que debe darse a la fracción IX del Art. 116 de la Ley Federal del Trabajo, no puede ser en el sentido de que la suspensión del contrato de trabajo, motivada por prisión preventiva, sólo proceda cuando el trabajador se encuentra imposibilitado físicamente para presentarse al desempeño de sus labores, pero no cuando goce de libertad provisional bajo fianza, pues siendo esta libertad un beneficio concedido por la Constitución, que no modifica la situación del acusado, quien permanece sujeto a proceso y sobre el cual existe una presunción de responsabilidad criminal y procediendo el motivo de esa disposición legal de la natural desconfianza que existe en el patrono para una persona sujeta a un proceso penal, es lógico que esa desconfianza tiene que aumentar cuando el delito que se imputa al trabajador consiste en el robo cometido en bienes del patrono, por lo que debe concluirse que el contrato de trabajo queda en suspenso hasta tanto se dicte sentencia absoluto-

ria, pues será entonces cuando desaparezca el elemento desconfianza".

Con respecto a la causal 10a. de la ley, también ha habido modificación en relación con la 11a de la ley anterior, pues en ésta se establecía el derecho a suspenderse el contrato, por arresto o detención provisional del patrono, siempre que éste resolviera no continuar la explotación de la industria o negocio, en cambio conforme a la ley vigente para que el arresto o detención provisional produzcan la suspensión de los contratos se requiere que a consecuencia de ellas se interrumpa necesaria e inevitablemente la explotación de la empresa, es decir, no deja al arbitrio del patrono un asunto tan delicado como es el de dar por suspendidos los contratos y como consecuencia sin salario a los trabajadores, sino que se coloca en una situación más justa y de acuerdo con la realidad de las cosas y las necesidades de las empresas.

En las dos causales que estamos comentando, puede preguntarse que hasta cuándo va a durar la suspensión, sobre todo en los casos de detención provisional del trabajador o del patrono, pues es bien sabido que nuestros tribunales de justicia tardan muchas veces hasta cuatro o cinco años para pronunciar sentencia que cause ejecutoria. La respuesta la encontramos en el Art. 40, inciso 1o. que ya hemos relacionado en otro lugar de esta tesis, según el -

cucl, después de un año de haberse interrumpido las labores, en estos casos, ninguna de las partes está obligada a reanudar el cumplimiento del contrato.

11c) Por el servicio militar obligatorio del trabajador, o por el ejercicio de un cargo público obligatorio que sea incompatible con el trabajo desempeñado.

Esta causal se encuentra contemplada en el numeral - 12 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales en la siguiente forma:

"El servicio militar obligatorio del mismo, siempre que sean incompatibles con el trabajo desempeñado".

Como se ve, con ligeras modificaciones en la redacción ambas causales son idénticas.

Con respecto a esta causal existen dos tendencias dentro de las distintas legislaciones, pues mientras unas como la ley italiana y la portuguesa la estiman como causal de terminación del contrato de trabajo, otras como la española, la argentina, la mexicana, la consideran como causal de suspensión. Así vemos que el Art. 6o. de la Ley italiana de empleo privado dice:

"1) Salvo convenio en sentido contrario, el llamamiento bajo banderas, para cumplir el servicio militar, pone fin al contrato de trabajo. En tal caso, corresponde al em-

pleado una indemnización igual a un mes de sueldo;

2) en caso de nuevo llamamiento bajo banderas, el patrono conservará el puesto para el empleado y le pagará durante un período de tres meses una indemnización cuyo monto será igual a la retribución ordinaria;

3) el tiempo pasado bajo banderas, como consecuencia del nuevo llamamiento, será computado a los efectos de antigüedad".

Conforme dicha Ley se distingue el servicio militar obligatorio del llamamiento o movilización general militar. El primero disuelve el contrato de trabajo, el segundo origina la suspensión del mismo.

El fundamento de esta causal es la imposibilidad en la que se encuentra el trabajador llamado a prestar servicio militar o a desempeñar un cargo de elección popular, imposibilidad que es debida a fuerza mayor. El llamamiento a las filas así como el desempeño de un cargo de elección popular interesan al Estado, y no era justo que quien por imposición del Estado desempeñara estos cargos fuera separado definitivamente de sus trabajos y engrosara las filas de los desocupados al terminar el período de ejercicio que les impone la ley. Por esto el mismo Estado los protege, declarando que en estos casos deben suspenderse sus contratos.

12a.) Por ejercer el trabajador un cargo sindical que le impida dedicarse al normal desempeño de sus labores.

Esta causal no se encontraba consignada en la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales.

Nuestra Constitución Política en su Art. 192 dispone:

"Los patronos, empleados privados y obreros sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos.

Estas organizaciones tienen derecho a personalidad jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus funciones. Su disolución o suspensión sólo podrá decretarse en los casos y con las formalidades determinadas por la Ley.

Las condiciones de fondo y de forma que se exijan para la constitución y funcionamiento de las organizaciones profesionales y sindicales, no deben coartar la libertad de asociación.

Los miembros de las directivas sindicales, deberán ser salvadoreños por nacimiento; y durante el período de su elección y mandato no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, sino por justa causa calificada previamente por la autoridad competente".

De acuerdo con el principio contenido en el último inciso del Artículo constitucional relacionado, el legislador dispuso en el Art. 51 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, lo siguiente:

"No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo de las mujeres embarazadas ni de los miembros de las directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla, sin que se justifique previamente ante la autoridad competente alguna de las causales enumeradas en los Artos. 44 y 47.

En los casos a que se refiere el inciso anterior, el despido de hecho no disolverá la relación de trabajo, conservando por tanto el trabajador la totalidad de los derechos que le corresponden en su calidad de tal hasta la terminación del descanso post-natal o del período del ejercicio sindical respectivos, o hasta que quedare ejecutoriada la sentencia que declare la terminación del contrato".

Como se ve, el legislador trata de proteger o más bien protege de esta manera las organizaciones profesionales o sindicatos de trabajadores, no permitiendo que sus directivos puedan ser despedidos sino por causas legales, pues en otra forma se estaría impidiendo el libre ejercicio del derecho de sindicalizarse que consagra nuestra Carta Magna. Si pues, en el período de su elección no puede despedirse injustamente a los directivos sindicales y si estos cargos impiden a los trabajadores electos el desarrollo de sus -

trabajos en la empresa, natural es que el mismo legislador incluyera como causal de suspensión la que estudiamos.

Debe tomarse en cuenta que no siempre que se elige para directivo sindical a un trabajador, se suspende su contrato de trabajo, sino cuando por motivo del cargo sindical, - éste se ve en la imposibilidad de desempeñar normalmente su trabajo en la empresa, pues en caso contrario, ya el Art. - 25 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo dispone al respecto:

"Son obligaciones de los patronos:

5o.) Conceder licencia al trabajador para que pueda - cumplir con las obligaciones inexcusables de carácter público impuestas por la Ley o por disposición administrativa de autoridad competente, o para que pueda cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclaman su presencia, como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge o compañero de vida, o de sus ascendientes o descendientes. También estará obligado el patrono a conceder licencia a los directivos sindicales que lo soliciten, para QUE PUEDAN desempeñar las comisiones indispensables en el ejercicio de su cargo".

Así pues, cuando el cargo sindical no es incompatible con el trabajo, debe seguirse desempeñando éste último, teniendo el obrero derecho a licencias indispensables para - el cumplimiento del cargo sindical, estas licencias desde

lucgo se le conceden sin derecho a retribución, porque de lo contrario, se lesionarían los intereses del patrono de manera grave. Así vemos que el Art. 26 de la misma ley últimamente citada dice:

"Para los efectos de lo dispuesto en el numeral 5o. - del artículo anterior, el trabajador tendrá derecho a que se le conceda licencia con goce de salario por el tiempo - que requiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley o por disposición administrativa; para el cumplimiento de sus obligaciones familiares podrá también gozar - de licencia por el tiempo necesario pero el patrono no estará obligado a reconocerle por esta causa más de dos días con goce de salario en cada mes calendario y en ningún caso más de quince días en el mismo año. Los directivos sindicales gozarán de licencia por el tiempo necesario, pero sin derecho a retribución por parte del patrono.

13a) Por la huelga legal.

14a) Por el paro legal.

En la Ley de Contratación Individual de Trabajo en Empresas y Establecimientos Comerciales e Industriales se encontraban redactadas así:

"13) La huelga legalmente declarada.

14) El paro declarado.

Sobre estas causales nos limitaremos a hacer algunas

consideraciones generales, sin entrar en los problemas de fondo que ellas acarrean, en primer lugar porque es un tema que rebasa los límites del Derecho Individual de Trabajo, siendo en consecuencia propio del Derecho Colectivo; y en segundo lugar, porque por su importancia y extensión sería propio de una tesis aparte.

El derecho de huelga y de paro, aparecen consagrados - por primera vez, en la Constitución Política de 1945, decretada bajo la presidencia del General Castaneda Castro. El Art. 160 de dicho cuerpo de leyes decía:

"El derecho de huelga de los trabajadores y el de paro de los patronos serán reglamentados por Ley".

Cumpliendo con este precepto constitucional, el legislador ordinario con fecha doce de enero de mil novecientos cuarenta y seis, dictó la Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo que es la que está actualmente en vigencia.

El Art. 193 de la Constitución Política vigente establece:

"Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. La Ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio".

El concepto de huelga, nos lo da el Art. 10. de la Ley General sobre Conflictos Colectivos a que ya hicimos referencia y nos dice:

"Huelga es la suspensión del trabajo, acordada y ejecu-

tada por un grupo de trabajadores al servicio de una empresa o negociación o patrono, con el objeto de alcanzar el mejoramiento de las condiciones de trabajo”.

La causal 13a nos dice que el contrato se suspende por la huelga legal, es decir, a contrario sensu si la huelga es ilegal, no se produce la suspensión. Entonces que se requiere para que la huelga sea legal? El Art. 7o. de la Ley sobre Conflictos Colectivos, nos da la respuesta:

“Para que una huelga sea calificada de legal, es necesario:

a) Que en ella participe la mayoría absoluta de trabajadores al servicio de la negociación o patrono afectado;

b) Que se hayan agotado los procedimientos conciliatorios que esta ley establece; y,

c) Que su objeto sea uno de los enumerados en el Art. 2o. de la presente Ley”.

El Art. 2o. a que se refiere la letra c) del artículo transcrito dice:

“Toda huelga debe tener por objeto:

a) Obtener el equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los derechos de los trabajadores con los del patrono;

b) Obtener del patrono la celebración o el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo;

c) Exigir, en su caso, la revisión del contrato colec-

tivo, al terminar el período de su vigencia en los términos que establezca la Ley de Contratación de Trabajo”.

La Ley de Contratación Individual, nada establece con relación al caso de suspensión del contrato por la huelga, con respecto a si existe o no la obligación del patrono de pagar los salarios. Esto se debe a que se encuentra regulado en el Art. 80. de la Ley de Conflictos Colectivos que dice:

”Si una huelga es calificada de legal y sus motivos imputados al patrono, y si los trabajadores han llenado los requisitos establecidos por esta Ley para declararla, el patrono estará obligado al pago de los salarios correspondientes a los días en que los trabajadores hayan holgado”.

Así pues, como se vé, este es otro de los casos de suspensión en que solo se interrumpe la prestación del servicio, pero no la obligación de abonar los salarios.

El concepto de paro lo encontramos en el Art. 13 de la Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo que dice:

”Paro es la suspensión del trabajo ordenada por uno o más patronos, en forma pacífica y con el propósito de defender sus intereses económicos y sociales”.

Al igual que en el caso de la huelga, el Art. 15 de la misma ley, nos dice cuales son los requisitos necesarios -

para que el paro sea considerado legal, y ellos son:

a) Que se ajuste estrictamente a lo prescrito por el Art. 13 de la misma Ley;

b) Que se hayan agotado los procedimientos conciliatorios que la misma establece; y,

c) Que se de a los trabajadores un aviso con quince días de anticipación contados a partir del momento en que la Junta declare agotados los procedimientos conciliatorios.

En el paro se suspenden las dos obligaciones principales derivadas del contrato de trabajo, la del patrono de pagar el salario y la de los trabajadores de prestar el servicio, y sólo en el caso de que un trabajador estuviere gozando de prestaciones por accidente, enfermedad, maternidad, vacaciones u otras causas análogas, continuará disfrutándolas, no obstante decretarse el paro, esto de conformidad al Art. 22 de la Ley General sobre Conflictos Colectivos, tantas veces mencionada.

-----0000000-----

CONSIDERACIONES FINALES

No queremos terminar nuestra exposición, sin hacer especial referencia al Art. 52 de la Ley de Contratación Individual de Trabajo, por la importancia que tiene dicha dispo-

sición legal, así como por la íntima conexión con nuestro tema. El referido artículo dice así:

"En aquellos casos en que estando suspendidas las labores se hallare el trabajador gozando de prestaciones a cargo del patrono, no podrá éste dar por terminado el contrato de trabajo si no justifica previamente ante la autoridad competente alguna de las causales contempladas en los Artos. 44 y 47, y el trabajador continuará en el goce de tales prestaciones durante el término prescrito por la ley, salvo que antes de la expiración de dicho término hubiere recaído sentencia ejecutoriada que declare la terminación, pues en tal caso el patrono quedará liberado de aquellas prestaciones a partir de la fecha en que quedare ejecutoriada la sentencia".

No dudamos de que, con la disposición transcrita, lo que ha querido el legislador es que no pueda el patrono despedir al trabajador, cuando éste se encuentre en alguno de los supuestos legales que dan derecho a que se suspenda el contrato de trabajo con prestaciones para el trabajador, por cuanto en caso de que esta prohibición no existiera, veríamos que el patrono para burlar el pago de los salarios —por enfermedad por ejemplo— despediría al trabajador, abonándole la indemnización correspondiente, pero violando la disposición legal que le impone la obligación de pagar salarios -

por esta causa.

El artículo dispone que no podrá el patrono dar por terminado el contrato de trabajo si no justifica previamente - alguna de las causales contempladas en los Artos. 44 y 47. Creemos que por exclusión, no quedaría otra causal para darse por terminado el contrato que el despido de hecho, por lo cual para ser más claro y aunque algo redundante hubiera sido preferible que así lo dijera el artículo que comentamos. Ello se corrobora con lo que establece el Art. 50 de la Ley mencionada que dice:

"También se dará por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad para el patrono, cuando despida de hecho y sin justa causa al trabajador. El despido de hecho no procederá en los casos a que se refieren los Artos. 51 y 52".

Lo que no vemos claro, es porqué el legislador exigió para la aplicación de la prohibición del Art.52, que el trabajador se halle gozando de prestaciones a cargo del patrono, pues opinamos que era preferible decir "en aquellos casos en que el trabajador se encontrare en uno de los supuestos en que procede la suspensión del contrato con prestaciones para aquél a cargo del patrono". Esta y no otra puede haber sido la intención de la ley, pero tal cual está redactada no se ve clara. Hay que recurrir al espíritu de la misma, porque el fundamento de ella no puede ser otro

que el que ya hemos expresado con anterioridad, esto es prohibir el despido del trabajador que se encuentre en uno de los supuesto que ley establece como causal de suspensión de contrato con prestaciones para el trabajador, para evitar - la burla a que se verían expuestos los trabajadores en sus derechos.

-----0000000-----